

DISSERTATIO
INAVGVRALIS IVRIDICA
DE
EXECVTIONE SVBSIDIARIA

QVAM
DEO T. O. M. ANNVENTE
EX DECRETO
ILLVSTRIS ICTOR. ORDINIS
IN
ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA

PRO
SVMMIS IN VTROQUE IVRE HONORIBVS
DOCTORALIBVS CONSEQVENDIS

D. XIV. SEPT. MDCCXXXVII. HOR. VIII.

PLACIDÆ ERVDITORVM DISQVISIONI
PVBLICE EXPONET

AVTOR ET RESPONDENS

IOANNES GVILIELMVS REYMANNVS
NASSAV. DILLENBERG. ILLVSTRIS REGIMINIS
DILLENBERG. ADVOCATVS ORDINAR.

G O T T I N G A E,
STANNO IOH. CHRIST. LVD. SCHVLTZII,
ACAD. TYPOGR.

DESSERTATO

INAVOYRALS IVIDIO

DE

EXECTIONS SYBIDARIA

272

DEO T. O. M. ANNIV

EX DEBETO

ILUSTRATIONES

IN

ACADEMIA GEORGIA AGSTA

THE

EXAMINE IN THEORETICAL

DOCTORAL DEGREE

BY THE FACULTY OF

PHYSICS AND MATHEMATICS

UNIVERSITY OF

ATLANTA

JOHN F. GILBERT, M.D.

PHYSICIAN IN CHARGE

OF THE HOSPITAL

OF THE

ATLANTA

GEORGIA

A
MESSIEURS LES BARONS
FREDERIC GVILLAVME
VOIGT D'ELSPE,

SEIGNEUR DE WESTHEMMERDE, BAMEL,
BORGHAVSEN, WALDMANNHAVSEN
ET WERLE,

ET
GISBERT GVILLAVME
DE BODELSCHWING:

PORTIER HEREDITAIRE ET HONORAIRE DE
L'ARCHEVECHE DE COLOGNE: CHEVALIER
DE L'ORDRE TEVTONIQUE: SEIGNEUR DE BC-
DELSCHWING, MENGEND, SANTFORT, LOE,
MEHRVM, GERIZHOFEN, BVDDINGEN,
OBERHAVSEN, EFFEREN, LOENEN,
SENDEN. &c.

MESSIEURS!

Vous voiez VOS ILLUSTRES NOMS à la tête de ce petit ouvrage: ce n'est point l'effet d'une aveugle témérité, c'est pour y donner le relief, & le lustre dont il a besoin, & qu'il attend uniquement de VOTRE GENEROSITE. Les signalées Bontées qu'il vous a plu faire éclater, lorsqu'il a été question de me faire du bien, me font croire aujourd'hui, que VOVS ne me refuserez pas une grace, que je VOVS demande, & où VOVS êtes intéressé. Cette Dissertation est un essai des fruits que j'ai tiré de mes études: je VOVS les ai consacrées
pour

pour me dévoïer tout à fait à votre service. Sous de tels auspices oserois-je douter que mon ouvrage n'ait tout l'applaudissement que j'attens? Vos grands merites sont connus de tous ceux qui se distinguent par leurs éminentes qualités: Ils ne le cedent aussi en rien au rang que VOVS donne dans le monde la Noblesse du sang dont VOVS descendez. Ce n'est donc pas sans raisons, MESSIEURS, que je Vous dédie cette piece. Je ne dis rien des obligations infinies, que je Vous ai, à VOVS, MONSIEUR, de cette plaine confiance que vous avez fait paroître avoir en moi, lorsque vous remis à ma conduite feu Monsieur le Baron Voigt d'Elspe, ce cher fils aîné de douloureuse; mais glorieuse mémoire, & encore plus son cadet Monsieur le Baron Gisbert Voigt d'Elspe, ce digne héretier de Vos vertus, cet objet de vos esperances, en qui l'on voit reluire tout ce qui brille en Vous & de plus noble, & de plus re-

*Monsieur le
Baron Voigt
d'Elspe.*

levé: C'est celui que j'ai la satisfaction de vous ramener en parfaite santé des Vniversités, où il ne s'est pas moins distingué par les progrès qu'il y a fait dans les etudes, que par la regularité de la conduite qu'il y a tenuë pendant son sejour. C'est par là que vous m'avez fourni des moiens de vous faire connoitre le zele que j'ai toujours eu de vous rendre mes services agréables.

*Monsieur
le Baron
de Bodel-
schwing.*

Pour Vous Monsieur, dont je ne puis assez vanter les traits d'amitié, & de bienveillance, que vous m'avez montré dans toutes les occasions où il Vous a plu de vous souvenir de moi, je me sentirois coupable de la derniere ingratitude, si je manquois à Vous donner ici la preuve la plus vive d'une très parfaite reconnoissance. Vnis comme vous êtes par la noblesse du sang qui vous anime, je ne pouvois mieux faire, que de vous reünir ici pour mettre mon ouvrage

vrage à l'abri de Votre protection. Hûreux
si venant à bout de vous rendre mon entreprise
agréable, j'ai le bonheur de vous persuader,
que personne n'est, & ne peut être avec plus
de respect, ni avec plus de sincérité que je le
suis

MESSIEURS

à Gottingen
le 10. Septembr.
l'an, 1737.

votre tres humble & tres
obeïssant serviteur

Iean Guillaume Reyman.

CONSPECTVS CAPITVM.

CAP. I.

De Executione & quidem subsidaria in genere.

CAP. II.

De Executione subsidaria civili.

CAP. III.

De Executione subsidaria ecclesiastica.

CAP. IV.

De Executione subsidaria juris feudalis.

CAP. V.

De Executione subsidaria Juris publici.

Cap. I.



Cap. I.

De

Executione & quidem subsidiaria in genere.

§. I.

Nihil magis in votis habent litigantes, quam ut, exonerati tot tantisque litium processuumque molestiis, finem exoptatum tandem obtineant; præterea Reipubl, quoque maxime interest ut lites finiantur, & suum cuique juxta regulas justitiæ attribuat. Ad hunc finem autem rite & legitime consequendum, ante omnia requiritur, ut causa controversa *justo ordine* coram judice competente ventilata ejus que sententia decisa sit, quæ, cum in rem judicatam transierit, nihil restat quam ut executioni mandetur. Hinc recte censet MATTH. COLERVS *de proc. execut. in præfat. n. 4. 5. seqq.* & cum eo CARPZ. *dec. 270. n. 1. seq.* BERLICH *P. I. concl. 79. n. 2. seqq.* Executionem „sententiarum esse partem principalem judicii, quippe ad quam universus strepitus & apparatus tendit, & secuti nervus jurisdictionis in imperio consistit, ex hoc vero exequendi facultas dependet,

ita

A

„ ita auctoritatem magistratus nihil magis conservat
 „ atque tuetur, quam prompta judicatorum, mandato-
 „ rumque executio; sine hac enim sententia campanæ
 „ sine pistillo recte æqui paratur, qua nihil feire inu-
 „ tilius est. Hoc intuitu in Capit. CAROLI VI. invi-
 „ Etissimi imperatoris *Art. 17.* hoc modo cautum: Wann
 „ nun in Reichs-Hof-Rath, oder Cammer-Gericht, ein End
 „ Urtheil gefället, und dasselbe Krafft rechtens ergriffen, so
 „ sollen und wollen Wir dessen Execution in keinerley Weis-
 „ se noch Wege hemmen oder hindern, vielweniger dieselbe
 „ verschieben, sondern damit nach der Reichs-Hof-Raths-oder
 „ Cammer-Gerichts- und Executions-Ordnung schlechterding
 „ ohne einige Verzögerung und Beobachtung einiger denen
 „ Rechten nach, wider die Execution nicht zulässiger Exce-
 „ ption, verfahren und vollziehen, und dergestalt einem jed-
 „ weden, ohne ansehen der Personen, schleunig zu seinem er-
 „ strittenen Rechten verhelffen. Quia autem quædam nota-
 tu digna circa illam observanda occurrunt, maxime si
 objectum executionis, aut in *alieno territorio* situm, aut
 ita res comparata sit, ut a iudice pronunciante propter
 expressam juris dispositionem, vel plane non, aut diffi-
 culter fieri executio possit; ne inanem operam non
 sumtuum esse, spero, quando de *Executione subsidia-
 ria*, quæ in omnibus juris speciebus suum usum habet,
 quædam pro animi mei imbecillitate differere, apud me
 constituerim, paulo penitus inquisiturus, quando &
 quomodo illa tam in causis *privatis, ecclesiasticis, feu-
 dalibus*, quam *publicis* hodie locum habere & adhiberi
 debeat.

§. II.

Ut autem prætermissa consideratione etymologi-
 ca, hæc res eo meliorem, felicioremque successum ha-
 beat,

beat paucis generaliter præmittere lere esse existimo, quid *Executio* sit? quid præsupponat? & denique quid juris circa illam sit? reservatis tamen propriis juribus singulis capitibus pertractandis. *Executio rei judicatæ*, definiente ill. Dn. BOEHMERO in *Dissert. de Execut. pendente appellat. valide facienda* Cap. I. §. 3. est actus judicialis, quo ad id, quod vel per sententiam vel reo absolute injunctum est, auctoritate judiciali invitatus adigitur, t. t. C. de *Execut. rei jud.* Quia vero extremum in jurisdictione est, L. I. §. 1. ff. si quis ius dicenti non obtemperaverit; ab Executione regulariter processus non est inchoandus l. 9. C. de obl. & act. l. 1. & 2. C. de *Execut. rei jud.*, nisi in quibusdam casibus, veluti periculi in mora, fugæ, dilapidationis, aliisque, quod ut plurimum per modum *arrest*i fieri solet, de quibus plenius agit KAYSER in *tr. von Anweisung zum Arrests-Proc.* pag. m. 213. & seqq. ibique allegati DD. Regulariter ergo eam præcedere debet legitima causæ cognitio, sententia seu decretum & res judicata. l. 1. C. de *Execut. rei jud.* ibique BRUNNEM. ad cit. l. 1. n. 1. COLER *Proc. Execut. P. I. cap. V. n. 33.* CARPZ. in *jurisprud. forens. P. I. const. 28. def. 1. n. 3.* MEY p. VIII. dec. 207. n. 2. Hac de causa iudex cavere debet, ne nimis festinanter ad illam properet cit. l. 1. sed ut ante de contraversia legitime cognoscens sententiam ferat, eamque in rem judicatam transire permittat. c. 15. X. de sent. & re jud. eique condemnatus satis facere procrsus recuset l. 7. & ult. C. de *execut. rei jud.*: nam non, nisi contra invitos & reluctantes exercetur, juxta l. 68. de R. V. l. 38. §. 1. de V. O. nec solum præceptum de solvendo executionem operari potest. CARPZ. Lib. VI. resp. 117.

§. III.

Si præmemorato modo causa cognita & desuper sententia a iudice competente lata vires *rei judicate* impetraverit, condemnatus autem nullo modo sententiæ vel iussui magistratus obtemperare velit; Nihil amplius restat, quam ut executio, ad implorationem victoris decernatur. Quamvis nonnulli dentur casus, in quibus sine solenni sententia & absque prolixiori causæ cognitione, tantummodo iudicis nobili officio implorato, executio per Mandata S. C. decerni possit, si scilicet res clara & liquida sit, in jure & facto, & hoc in continenti ita probatum sit. ut nihil amplius quam applicatio juris requiratur. GAIL. I. *obs.* 39. n. 9. FRIDERVS Lib. II. *de mand. Cap. II. n. 71. Ill. Dn. BOEHMER in 17. de act. S. I. cap. 2. §. 25.* quo referunt, si reus rem in iudicio confiteatur, P. I. *un. C. de confess.* quia confessus pro iudicato habetur, & in eum non minus quam iudicatum parata executio datur *l. 1. l. 3. ff. de confess.* seu quando de re sufficienter constat ex actis judicialibus vel liberis publicis &c. COLER *de proc. execut. p. 3. cap. 2.* & multos alios casus, quos magno catalogo adduxit. MARTINI *in Com. ad proc. sax. tit. 39. n. 13. & seqq.*

§. IV.

Cum autem iudex pro decernenda executione implorandus, & quidem ille qui *mixtum imperium* habet, seu cui jurisdictio hodie competit. *l. 3. & 4. ff. de jurisdict. l. 26. ff. ad Municip. l. 1. ff. de offic. procons.* Hinc sequitur, ut proprio motu illam decernere nequeat. Etenim iudici de jure vincentis, quod ex facto oritur
fi

si de illo ei non constat nihil decernit absque imploratione arg. *l. 31. in fin. ff. ad L. Aquil. l. 29. §. 2. ff. Mand.* quam ob rem victori non nunquam datur actio iudicati ad id ut rei iudicatae satis fiat, aut ut sententia executioni mandetur *l. ult. C. de execut. rei jud.* supposito quod si contractu, quo reus ejusque heredes obligarentur ad satisfaciendum sententiae. Hæc eo casu locum habere potest, si reus post rem iudicatam forum *domicilii* mutavit, ut iudex prior cognitionis ad executionem contra eum procedere nequeat. Tunc enim integrum est victori in foro præsentis domicilii contra reum agere iudicati nomine, pro executione facienda; quamvis etiam iudex cognitionis imploratus requirere possit iudicem, sub quo domicilium jam habet reus, ut executionem sententiae suae faciat. BERLICH *P. I. concl. 79. n. 18.* sic itaque hodie nova actio post iudicatum rarissime movetur, sed executio simplici imploratione petitur & decernitur.

§. V.

Quoniam autem sæpissime contingit, quod iudex imploratus & qui sententiam tulit, executionem ad actum perducere non possit, vel ideo, quod res inquam executio facienda in alieno territorio, seu sub alterius jurisdictione sit sita, vel quod iudex ecclesiasticus vel secularis sententiam pronuntians eam ob deficientem manum militarem exequi nequeat, vel Legibus aliud sit constitutum, vel denique quod iudex qui sententiam tulit ob multitudinem causarum iudici inferiori eam demandet. Sciendum est, executionem esse vel *immediatam* vel *mediatam*. Illa dicitur quam iudex, qui sententiam

tiam tulit sine alterius judicis ope vel imploratione ipsemet facit, per ministros suos durch die Land-Neuther, Cammer-Boten, oder Gerichts-Diener, iis dando mandata de exequendo, absque quibus illis executionem suscipere non licet, qui tantummodo meri ministri sunt, & quibus nudus Executionis actus mandatur. *l. 6. C. de Execut. rei jud.* Hæc vero est quam magistratus, qui sententiam tulit, ope alterius magistratus qui eam commodius expedire potest, in subsidium facit, & ita executionem ei committit, quam executionem ego *subsidiariam* voco. Etenim ubi per judicem diversi territorii fit executio, fit literis mutui compassus seu subsidialibus, quibus judex, qui sententiam tulit, eum judicem sub cujus jurisdictione bona sita sunt, exorat petitque ut sententia a se lata in ditione ipsius executioni detur. *l. 13. §. 3. C. de Jud.* Hæc requisitio adeo necessaria est, ut sine illa Executio institui non possit, neque a iudice pronunciante *l. 1. ff. de off. procons.* neque a iudice rei sitæ, cum quis regulariter alieno processui sese immittere nequeat, nisi requisitus. *MYNSINGER cent. 8. obs. 68. MEV. P. VI. dec. 202. n. 5.* Et judex hoc modo imploratus Executionem denegare non potest. *per O. C. p. 3. tit. 49. & R. I. Noviss. §. 160.* Imo, contra talem citra justas causas executionem differentem, & in præjudicium victoris cunctantem per Mandata Compulsoria S. C. procedi, & a superiore ad eam peragendam adigi potest, vel mulcta arbitraria, vel etiam de damno per moram creditori illato, actione in factum ad interesse conveniri potest. *GAIL. 1. Obs. 115. CARPZ. p. 3. dec. 270. n. 3.* si autem superiorem non habet, jure repressaliarum uti potest; contra ejusmodi judicem vel
ma-

magistratum, qui justitiam denegavit, ita ut vicissim ipsi suisque subditis justitia denegetur. LIMNÆVS in *Jure publ. Lib. IV, cap. 8. n. 321.*

§. VI.

Diversa est ratio, si bona sunt sita in eodem territorio judicis superioris pronunciantis, in quæ executio facienda, five sententia judicis inferioris fuerit confirmata, five reformata. Priori casu pertinet executio ad judicem primæ instantiæ, ad quem causa remittenda cum mandatis executorialibus C. 59. *Vers. etsi minus de appell. C. 61. §. porro in fin. eod.* CARPZ. P. I. C. 20. Def. 27. Quod si is simplicibus executorialibus non pareat arctiora sequuntur BERLICH. P. I. coucl. 79. n. 15. 16. Posteriori casu executio quidem ad judicem superiorem, qui priorem sententiam reformavit, spectat, ut plurimum tamen judici inferiori, sub quo bona sunt sita, mandat executionem, adeoque tunc ea fit ad *jussum & mandatum* superioris, sicuti in casu §. præcedente allato fit ad præces & rogatum pronunciantis. COLER de *proc. execut. P. III. c. 8. n. 23.* Huc etiam pertinet si delegati papales ordinario executionem demandant, id quod facere possunt c. 28. §. *præterea de offic. & pot. jud. delegat.* Hi enim delegati magna autoritate pollent, habent que potestatem in omnes, qui eorum jurisdictionem quovis modo impediunt, quia sub hac qualitate superiores censentur c. 1. c. 11. X. de off. & pot. jud. deleg. adeo ut cogere possint ordinarium magistratum, quo is eam exequatur c. 9. X. de off. & pot. jud. deleg. & is eam exequi tenetur, si vel maxime noverit, sententiam esse injustam, ut decernit Pontifex in cit. c. 28. his verbis:
at.

attendentes itaque, quod non cognitio, sed executio tantum demandatur eidem, inquisitioni tuæ taliter duximus respondendum, quod cum ordinarius teneatur obsequi, et si sciat, illam sententiam injustam, exequi nihilominus tenetur eandem, nisi apud iudicem possit efficere, ut ab hoc onere ipsum absolvat. Unde fluxit nova distinctio inter executorem merum & mixtum. Hic est, cui merum factum immisionis & traditionis est commissum, ut nullam cognitionem habeat. GONZALEZ ad cit. c. 28. §. præterea n. 3. quales sunt qui ad iussum & mandatum superioris executionem faciunt MEY. P. I. dec. 235. n. 3. seqq. Unde Pontifex in c. 5. X. de sent. & re iud., ait. de cetero noveris, quod si sententiam a nobis latam præcipimus per aliquem executioni mandari, & fraus intervenerit. Non est facultas executori de toto negotio cognoscendi, sed deferri quæstiones, quæ inciderint ad sedem apostolicam oportebit. Mixti executores vero dicuntur, qui ad rem iudicatam exequendam dantur cum aliqua causæ cognitione, ut etiam possint cognoscere de exceptionibus, quæ executionem impediunt, qualis est magistratus alterius territorii, pro executione facienda imploratus in subsidium, quippe qui executionem sine hac cognitione facere nequit, præsertim cum ei ut iudici rei sitæ executio mandata. MARTINI in proc. sax. tit. 39. §. 1. n. 158. Ipsa hæc differentia etiam in jure civili fundamentum habet; etenim qui merus executor datus erat, non poterat partes iudicis sibi vindicare. l. 6. C. de Execut. rei iudic.; diversa erat ratio mixti executoris etiam a principe dati, sub clausula, si præces veritate nitantur; virtute enim hujus clausulæ etiam ad cognitionem datus censetur. Ait Constantinus in l. 4. C. si contra ius vel
util.

util. publ. Etsi non cognitio, sed executio mandatur, de veritate precum inquire oportet, ut si fraus intervenerit, de omni negotio cognoscatur. Correxerit tamen hoc ipsum Pontifex in c. 5. X. de sent. & re jud. eundemque casum, si fraus intervenerit retulit constituitque; non esse facultatem executori de toto negotio cognoscendi, sed deferendas esse quæstiones, quæ inciderent, ad sedem apostolicam. Executor ergo tantum de veritate precum cognoscere potest, etsi fraudem deprehendit, referre debet ad pontificem, id quod juxta l. cit. 4. non videbatur necessarium. conf. VULTEIVS de judici Lib. 3. cap. 3.

§. VII.

Quocirca facile satis fieri potest quæstioni: an de Exceptionibus, quæ ab iis, contra quos executio peragenda, proponuntur, cognoscere possint? De *executore mixto* hanc quæstionem intelligendam esse facile liquet, cum *nudus & merus executor* de nulla exceptione cognoscere possit. l. 6. l. 8. C. de execut. rei jud. Ad planiorem autem hujus quæstionis resolutionem, distinguere solent DD. utrum exceptiones prolatae ipsam sententiam impugnent, & causæ merita concernant, de quibus executor cognoscere non potest. l. 6. & 8. C. de execut. rei jud. etiamsi de injustitia sententiæ ipsi constet c. 28. §. quia vero X. de off. & pot. jud. deleg. sed remittere eas debet ad judicem qui sententiam tulit. cit. l. 6. l. pen. ff. de Confess. BRUNNEM. ad cit. l. 6. n. 2. & ad l. 15. D. de rejud. n. 28. MEV. P. I. dec. 235. & dec. 143. vid. III. BOEHMERI diff. cit. cap. 1. §. 5. n. 2. An vero talis sit quæ merita causæ non concernat, sed ordinem executionis, & de his recte executorem cognoscere posse

posse affirmant. *l. 15. §. 2. & l. 4. D. de rejud.* MYNSINGER *cent. 3. obs. 69.* vel exceptio talis fit, quæ sententiam non impugnant, veluti exceptio solutionis, compensationis, cessionis bonorum & omnes exceptiones, quæ post sententiam in ipso executionis actu opponi possunt. MEY. P. 2. *dec. 238. n. 10. dec. 239. n. 4. & in Discuss. levam. inop. debitor. cap. 9. n. 88. & seqq.* de quibus omnibus DD. passim, præcipue BERLICH. *concl. 79. cit. n. 47.* agunt. Non immerito etiam adhuc discutiendum est, quid de exceptione NULLITATIS sententiæ sentiendum sit: an de illa cognoscere executoribus integrum sit? BRUNNEM, *in proc. civ. cap. 29. n. 23.* simpliciter asserit, de illa executores cognoscere posse: Id indistincte tamen asserere non auderem. Videlicet ante omnia distinguendum inter sententiam nullam & injustam, illa est, quæ nullo jure, neque a iudice ex officio, aut etiam exceptionibus a provocato oppositis adjuvari & sic quasi sanari & validari potest: uno verbo: illa sententia quæ contra jura in thesi lata est i. e. contra constitutiones, uti in *l. 1. §. 2. D. quæ sent. sine appellat. rescind.* dicitur, est nulla, aut quæ defectum in substantialibus habet. Injusta autem est, quæ contra jura in hypothesis i. e. contra jura partium est lata, & hæc per se non est nulla, sed potius iniqua & injusta *l. pen. de I. & I.* adeoque sanari potest, excipiendo sententiam respicere jura litigantium, ideoque de illa necessario appellandum est. juxta R. I. N. §. 121. quo non factò in rem judicatam transit. Est autem nullitas juxta R. I. *de ao. 1654. §. 121.* duplex vel sanabilis vel insanabilis. Hæc est (1.) ratione judicis, si hic aperte incompetens est, vel jurisdictione privatus sit &c. vel (2.) ratione perso-

na-

narum litigantium, quod vel personam standi in iudicio non habeant, vel se non legitimaverint, vel denique (3.) si insubstantialibus processus quid omisum, v. gr. citatio, litis contestatio, probatio &c. Si ex defectu solennium tantum nullitas deducitur, illa intra decendum proponenda, quo non facto, ea in rem iudicatam transit, atque sic de illa cognoscere nequit executor mixtus. Aliud forandicendum, si insanabilis nullitas contra executionem objicitur, quæ ad 30 annos opponi potest, *per R. I. cit. l. §. 121. Et 122.* adeoque si insanabiliter nulla est, ea non potest executioni dari. Quid ergo dicendum si per modum exceptionis hæc nullitas sententiæ opponitur, & executionem ex tali sententia fieri non posse objicitur? Hoc casu respiciendum est an illa ex actis vel aliunde in continenti doceri possit: an vero altiore indagine requirat? si prius vel intra terminum executionis statim probatur, executio omnino impeditur, neque enim sententia, quæ vires nullas habet, & cuius nullitas statim liquida est absque nullitate executioni dari potest. *l. 3. §. 13. D. ad exhibend. BRUNNEM. ad l. 4. ff. de re iud. n. 13. BLVM in proc. Camer. tit. 47. §. 30. 31. seqq.* Exinde concludo executorem summarie ad minimum super deductione nullitatis cognoscere posse, quod nuda nullitatis allegatio non sufficiat, sed tamdiu pro sententia ejusque validitate præsumendum, donec præbetur contrarium. Sin vero posteriori casu hæc exceptio nullitatis dubia & obscura est, atque proluxiore requirat tractationem, executio non impeditur. *l. 2. C. ad L. Cornel. de fals. STRUV. exereit. 50. th. 20.* Sed potius adjudicem pronunciantem hæc indagatio

mittenda est. Hæc quæstio ante 40 annos, ut ex relatione Illust. Dn. BOEHMERI habeo, in Illustri casu incidit & magno cum fervore agitata est. Provocaverat aliquis possessorem fundi cujusdam ex L. Diffamari ad agendum, quod aperte cum rationibus juris pugnat & aperte nullum erat. Judex provocantis desiderio velificaturus terminum provocato proponebat, ut intra certum terminum ageret sub cominatione perpetui silentii. Possessor fundi, quippe qui haud agit, intra terminum non comparebat: quo facto provocans ejus accusabat contumaciam, petendo provocato, perpetuum silentium imponi. Dictum factum. Provocatus de jure suo securus, frustraneos hos conatus fore, facile prævidebat, adeoque querelam nullam movebat. Ast provocans post decretum, quo silentium provocato impositum erat, contra omnia principia juris, hac impositione haud acquiescebat, sed præterea urgebat, ut contra provocatum fieret executio subsidiaria, & ipse met in fundum immitteretur. Requisivit hunc in finem judex prior, qui silentium possessori imposuerat, Cancellarium Cellensem, ut executionem in prædium faceret. Ante terminum executioni præfixum possessor fundi in Cancellaria comparebat, opponebatque exceptionem nullitatis liquidæ, manifestæ, & ita perspicuæ ut in omnium oculos incurreret. Econtra-rio judex prior executionem urgebat, allegabat que, non esse judicis, pro Executione facienda implorati de nullitate cognoscere, quod per indirectum de ipsius causæ meritis cognitionem ad se traheret; nihilominus tamen post consultationem plurimorum collegiorum
ju

juridicorum judicatum fuit, sententiam talem executioni dari non posse, quod aperte nulla esset. Quod enim nullum aperte est, nullum potest habere effectum.

Cap. II.

DE

Executione subsidiaria Civili.

§. I.

Executionem esse *partem principaliorē judicii*, effectumque rerum judicatarum *cap. I.* jam dictum est, qua unice id intenditur, ut is, qui aliquam rem seu jus circa illam prætendit, illam legitimo modo consequatur. In statu naturali quidem ob summam inter homines æqualitatem, & cum nemo alienarum actionum judex, quin potius, cessante imperio, omnes ut pares tractandi; cuilibet jus competit, illud, quod sibi debetur, privata autoritate, etiam per vim altero invito extorquendi, & quidem per *modum belli*: Introducto vero ordine imperantium & parentium, constitutisque judiciis, nemo sibi ipsimet jus dicere, proprioque ausu per vim aut viam facti alteri rem auferre potest, sub pœna amissionis, nec facile privato ejusmodi apprehensio concedenda, cum *actus executionis* sit actus jurisdictionalis & publicus, ideoque singulis haud concedendus, ne occasio tumultus inde nascatur. *l. 176. ff. de R. I.* nec alio modo contra invitum ad juris sui persecutionem pervenire licet, quam per *judicem*,
qui

qui à creditore imploratus adversarium seu debitorem in ordinem redigere, ejusque contumaciam coercere debet. *l. 7. ff. ad L. Jul. de vi privat. l. 14. C. de Judeis.* Hinc occupatio privata auctoritate invito possessore suscepta est prohibita & in se punibilis. per *R. I. de anno 1600. §. 31.* Judex autem eo faciliorem in hoc se præbere debet, quod ad id constitutus sit, ut justitiam administret, & ad suum consequendum cuique auxilium præstet. Quocirca tamen judici duo extrema cane pejus & angue cavenda sunt: (1.) ne ab executione, omissa causæ cognitione, processum inchoet: (2) ne causa satis cognita & decisa sententiæ suæ executionem victori deneget, vel ultra modum retardet; sicuti enim, si in posterius prolabitur, divexare saltem partes dicitur juxta vulgare dictærium, quod refert *HERT. conf. 101. n. 7. statuiren und nicht exequiren, heisset nur die Leuth vexiren.* Imo si nullas legitimas cunctationis causas allegare potest, partibus *ad interesse* tenetur; Ita è contrario judex executionem præpostere faciens, & ab illa processum inchoans spoliator dicitur *in c. 7. x. de restit. spol. conf. cl. REINHARTH. Diss. de Judice spoliatore.*

§. II.

Quamvis autem judex in adjuvandis aliis facilis & promptus esse debeat, ad officium suum vel auxilium impertiendum; attamen quatenus interesse privatorum causa respicit, requiritur, ut desuper legitimè imploretur. *l. 1. §. 6. ff. de Magistr. conveniend.* hinc executionem sententiæ a se latæ, etiamsi in rem judicatam transferit, proprio motu decernere nequit. *Arg. l. 4.*

§. 8.

§. 8. ff. de damn. inf. solius enim creditoris seu victoris interesse respicit executio, adeo que ad officium ejus suppletorium non pertinet; jus singulorum, quod ex facto oritur, non definit, nisi de facto ipsi constet, quod judici de eo divinare non convenit. l. 29. §. si cum. ff. Mand. BERLICH. P. I. concl. 81. n. 2. ad hoc autem qualis qualis summaria petitio vel verbis vel oretenus facta, sufficit, qua deficiente nulla est.

§. III.

Divisa autem jurisdictione, divisisque territoriis, ita ut non ab uno sed pluribus diversis pendeat jurisdictioni potestas, competens pro peragenda executione implorandus est, qui regulariter ille est, qui sententiam tulit & mixtum imperium habet. COLER in proc. execut. P. II. c. 1. n. 6. seqq. Executio enim ab *in competente* iudice facta, pro spolio habetur, ideoque semper revocanda KLOCK vol. 2. Conf. 99. n. 19. 47. § 53. & ejusmodi iudici semper obstat exceptio incompetentis iudicis, etiam in ipso executionis actu. MEY. P. I. Dec. 242. P. V. dec. 13. n. 3. § dec. 394. Competentia autem ante omnia aestimatur ex eo, quatenus res aut persona, in quam executio facienda, alicujus iudicis jurisdictioni est subiecta. Iudex autem (1.) qui sententiam tulit aut *immediate* suæ jurisdictioni subiectas habet res, in quas executio peragenda, & tunc ipsemet executionem per *ministros suos* facere potest, vel etiam alteri actum executionis committere per delegationem quæ vocatur *Executions Commission*, quod imprimis tunc procedit, si circa effectum sententiæ quædam necessaria, captum & vires apparitoris superantia, accidunt, veluti

veluti si in executione exhibitio documentorum, rationum discussio, constitutio liquidi, & similia requiruntur, quæ per commissarios commodissime expediri possunt ME v. p. VI. dec. 75. Hunc morem receptum esse attestatur idem *cit. l. n. 4.* & tunc in usu esse solet, quando iudex superior propter multitudinem causarum vel distantiam loci eam peragere impeditur. Horum Delegatorum potestas ex *Commissoriali* est dimittenda, quam stricte observare & ultra progredi non possunt. Aut (2.) saltem *mediate* sub ejus jurisdictione & superioritate res sitæ sunt, quo casu ad iudicem inferiorem dat mandata executorialia pro sententia exequenda *l. 15. §. 1. ff. de re jud.* & tum hic *nudi* saltem *executoris* officio fungitur, sine ulla causæ cognitione. Aut. (3.) res vel persona executiunda *in territorio plane extraneo* sitæ sunt, quo casu a Iudice pronunciante hujus territorii magistratus per *litteras subsidiales* ad petitionem partis victricis invocandus est, ut sententiam a se latam executioni mandare velit. *l. 13. §. 3. C. de jud. l. 1. ff. de off. cons.* qui hoc casu solus iudex competens est adeoque necessario adeundus & *in subsidium* vocandus, ne videlicet quis occupet, aut impediat alterius jurisdictionem *c. 13. x. de jud.* cum executio in bona vel personam fieri nequeat, nisi ab eo cui jurisdictio in illa competat. Forma requisitionis in eo consistit, ut iudex imploratus mittat litteras rogatorias iudici alterius territorii seu provinciæ, cui immediatè res subiectæ, vel sub quo condemnatus degit, quibus petit, ut iudex subsidiarie requisitus executionem secundum *tenorem sententiæ* exequi velit, offerendo se in simili casu facturum paria, quæ nostro Germanico idiomate sequentem in modum concipi solet.

S. T.

Nachdeme N. N. in der Abschriftlichen Anlage ange-
suchet, daß an Ew. Hoch-Edelgebohrnen von Seiten derer
hiesigen Gerichten, wegen derer, wieder N. N. ausgeflagten
Geldern, gehörige Requisitoriales abgehen möchten. Und
dann dessen Besuch, denen Actis und Judicato gemäß; Als
habe Ew. zc. hierdurch in subsidium juris requiriren, vor
die Person aber dienstergebenst ersuchen wollen, die von de-
nen ausgeflagten Posten rückständige gebliebene 100. Rthl.
nebst denen weiter aufgelauffenen, hierbey specificirt und
moderirten Kosten und Interesse aus des beflagten N. N.
Vermögen, so der Extrahent pro obiecto angegeben wird,
executive benutzutreiben: Immassen sich die hiesige Gerich-
ten allemahl zur Gegen-Hülfe-Rechtsens offeriren, und ver-
harren zc.

Hoc modo semper vnus iudex alterum in subsidi-
um requirere tenetur, non habita ratione *æqualitatis*
vel *dignitatis*, & sive superior inferiorem pro exequen-
da sententia requirat, nec refert utrum diversi illi ju-
dices ab uno principe, vel a diversis dependeant, quippe
cum quilibet iudex suum territorium & jurisdictionem
infeudatam habeat, in qua alter ne ullum quidem ju-
risdictionis actum exercere debeat. *l. fin. ff. de jurisd.*
om. jud. ibique Godofred, in not. M E V. p. 1. Dec. 24.
n. 2, 3.

§. IV.

Quemadmodum autem executio in *alieno territo-*
rio vel districtu sine requisitione judicis competentis
fieri nequit, ita viceversa præcisè requiritur, vt iudex
ejusd.

ejusd. territorii in subsidium vocetur a *judice pronunciant* pro expedienda executione, alias non requisitus sententiam executioni mandare nequit. Executio enim sine requisitione facta est nulla. *l. 1. ff. de off. cons. l. 13. §. si autem reus C. de jud. c. Romana §. contrabentes, de foro compet. in 6. FERRAR. in pract. pap. tit. de forma execut. sent. definit. §. sapiens & egregius n. 13. BERLICH p. 1. concl. 79. n. 33.* ideo quod alius judex alieno processui se intromittere nequeat, nisi desuper legitime requisitus. *MYNSINGER cent. 3. Obs. 68. MEV. p. 17. Dec. 202. n. 5. ZAVNSCHLIFFER de off. iud. suppletor. p. 4. concl. 16. §. 1. n. 1.* Quibusdam tamen casibus DD. hanc necessitatem remittunt, & illam non necessariam putant, veluti (1) si arbiter laudum pronunciaverit. *l. cum antea pr. C. de recept. arbitr.* quo casu victor in quocunque foro sententiam exequi facere potest, ubi id ipsi commodum videtur absque literis requisitoriis. Rationem in eo ponunt, quod arbiter non sit judex, & cui non *cognitio*, sed saltem *notio* commissa sit, adeoque iste, ut judex, alterum judicem requirere non possit. *FERRAR. in pract. d. l. n. 13. BERLICH. p. 1. concl. alleg. n. 35. (2) si statuto vel consuetudine præscripta, aliud obtineat. MYNSINGER cent. 3. Obs. 68. in fin. vel etiam eo in casu, si victor eo in loco, ubi victus domicilium habet, aliud iudicium de novo intentet, puta si actione judicati coram illo iudice contra ipsum agere velit, quod ab ejus pendet arbitrio. MEV. p. VI. Dec. 1. n. 10. STRVV. S. J. C. exercit. 44. tb. 17. BRVNNEM. in Comm. ad l. 15. ff. de re jud. n. 4.* minime autem id suadendum, cum hic novo processu ut plurimum opus sit, consequenter judex non raro causam ab ovo suæ cogni-

cognitioni subicit, vel ad minimum executionum admodum protrahit.

§. V.

Judex competens hoc modo pro facienda executione debite requisitus, etiam obligatus est ad illam peragendam, nec eam sine justa causa denegare potest, quia una jurisdictio per aliam adjuvari debet. *c. cum ad verum dist. 96. GAIL I. Obs. 113. n. 16. & obs. 115. n. 2.* Executio in alieno territorio expeditur ad preces, non ad *mandatum* judicis requirentis, cum par in parem, vel inferior in superiorem nullam exerceat jurisditionem *l. 4. ff. de arbitr. l. 13. §. 4. ad scil. Treb.* Quæ obligatio non solum in jure civili & Canon. fundata, sed etiam constitutionibus imperii judicibus executoribus injungitur, ut executionem sine cunctatione expediant. *O. C. p. 3. t. 49. R. F. N. de ao. 1654. §. 160. seqq.* Ceterum quamvis judicis exequentis, non alterius, sit cognitio de facto circa executionem. *MEV. p. VI. Dec. 4. n. 5.* curare tamen debet rogatus, ne injusta alterius judicis exequatur. *p. l. 33. ff. de rejud.* si autem tale quid non apparet omnino executionem prompte secundum ordinem præscriptum, qui forma executionis est, & cujus neglectus annulationem involuit, peragere debet, & si sine justa causa remoras facere conetur, vel eam plane exequi nolit, remediis coactivis ad eam adstringi potest, de quibus jam actum supra *cap. 1. §. 4.*

§. VI.

Executio semel decreta sive immediate sive mediate vel in subsidium fiat, facienda est contra condemnata-

demnatum, & jusque heredes, modo constat, eos videti heredes esse, nihilque refert, siue eorum mentio in sententia sit facta nec ne, cum *heredes* facta defuncti præstare teneantur, quem in finem prius citandi sunt ad videndum exequi sententiam contra defunctum latam, quo facto executio secundum leges rei sitæ fieri debet. *TEXTOR in prax. jud. p. 1. cap. 14. n. 34.* quoad *formam* executionis enim stylus curiæ, ubi postulatur, non vero quoad decretam executionem ipsam, ubi iudicis requirentis statuta & consuetudines prævalent. *MEV. von wucherlichen Contr. p. 2. cap. 8. §. 9.* ante omnia tamen præcedere debet *præceptum monitorium* de solvendo & præstando id, quod in sententia ipsi injunctum est, quod Saxones *die Hülfß-Auflage* vocant & loco citationis est, quæ adeo necessaria est, ut sine ea executio institui non possit, siue in *reali* siue in *personali* actione, fiat, *MEV. P. VI. Dec. 4. n. 3. l. 47. ff. de re jud.* *STRYK in not. ad BRUNNEM. J. E. Lib. 3. cap. ult. §. 6.* Hujus loco juxta *R. J. N. §. 159. seqq.* statim in ipsa sententia certus terminus pro distantia loci præfigitur, intra quem sententiæ satisfacere, & de *pariti* e docere debet sub pœna *realis executionis*, & declarationis in pœnam executorialibus insertam. Statim enim cum sacco debitor comparere non potest, sed ipsi aliquod temporis spatium concedendum, juxta *l. 105. ff. de solut.* Hic ordo procedendi in executione tam in judiciis inferioribus, quam summis imperii Tribunalibus observari debet, prout cuiusque judicii statuta id determinant. Hinc, si concursus creditorum in foro *domicilii* motus, subhastatio rerum immobilium in alieno territorio sitarum a iudice rei sitæ, adhibitis solennibus

ibidem

ibidem receptis, prævia requisitione judicis moti concursus institui debet, nec tenetur licitatores ad judicem concursus remittere, multo minus pretium ex fundo subhastato receptum in loco moti concursus deponere, sed illud ipsemet inter creditores secundum designationem a judice concursus factam distribuere potest. BERGER *in Supplem. ad Elect. discept. forens.* 39. n. 3. Ceteroquin in diiudicanda, actionis indole ad locum, non institutæ actionis, sed contractus respicitur. *arg. l. 6. C. de evid. l. 1. C. de emancip. l. 34. de R. J.* Quamvis enim in loco institutæ actionis ordinem procedendi ibidem receptum sequamur, id tamen tantum intelligendum est de jure circa *formalia*, non de jure circa *materialia*, in quibus sequimur jus in loco contractus, in illis vero jus in loco actionis institutæ. ex. gr. si debitor cambialis eludendæ executionis vel arresti personalis causas secessit eum in locum ubi jus cambiale in suo vigore non obtinet, valide conveniri potest. BERGER *in Elect. proe. execut.* th. 51.

§. VII.

Utrum judex appellationis vel quis alius in causa appellationis sententiam exequi debeat? Præterea hic excutiendum est. Plures asserunt judici *appellationis* executionem sententiæ competere, sive illam corroboraverit, sive reformaverit. BERLICHIVS *p. 1. concl.* 79. n. 7. 8. rationem subjungit, quod judex inferior appellationi deferens, in totum a se jurisdictionem abdicasse videatur, et quod deferendo appellationi transfundatur

datur inferioris judicis jurisdictio in jurisdictionem superioris, adeoque & ejus officium executionis, quod ex ea habeat. Meo judicio autem distinguendum esse inter dispositionem juris *civilis* & juris *canonici*, censeo, juxta prius, totius causæ cognitio ad judicem appellationis devoluitur, ideoque omnino affirmandum, si-ve sententiam reformaverit, *l. 1. pr. ff. de appell.* si-ve eam confirmaverit, pronunciando male appellatum & bene judicatum fuisse, juxta *l. 6. pr. C. de appell.* utroque casu executionem ad judicem appellationis non vero ad eum a quo fuerit appellatum pertinere. Confirmat hanc thesin *l. 32. §. 2. in fin. C. de appellat.* his verbis: *officiis videlicet eorum cum quibus vir illustris quæstor, seu judex appellationis judicat, exequentibus judicata.* pugnat pro hac sententia quoque *Auth. si quis litigantium C. de Episcop. aud.* his verbis: *invenerit judicium recte factum etiam per sententiam confirmat, & executioni tradat.* id. *Nov. 123. c. 21 pr. vers. si quis litigantium &c.* Sic etiam in *l. 29. C. de appell.* judici appellationis, etiam in criminalibus, executio relinquitur, imo porro in *l. 1. §. fin. ff. ad SCt. Turpill* dicitur: *provocationis remedio condemnationis extinguere pronuntiationem,* ita ut intendatur executio ex sententia confirmante, non vero confirmata, argumento sumto, de testamento secundo confirmante primum, dum non ex hoc, sed ex illo agitur. *l. 12. §. 1. de injust. rupt. irrit. fact. testam. l. 11. §. test. fact. de bonor. post. secund. tab.* Hanc sententiam etiam defendunt, COLER. in *proc. execut. p. II. c. I. n. 109. seqq.* MEV. p. 1. Dec. 65. TEXTOR ad R. J. N. Disp. II. ib. 135. Rationem addunt quod qui semel gravaverit, præsumatur semper appellantem in posterum gravare velle. GAIL. I. Obs. 131. n. 2. MEV.

p.3. Dec. 2. n. 4. cui aliter vix occurri possit, quam per omnimodam suspensionem jurisdictionis judicis inferioris. Quæ ratio tamen admodum jejuna est. Eadem quoque juris dispositio retenda est in O. C. p. 3. t. 50. §. Diemeil auch ic. ubi disponitur cui in causa appellationis ad Cameram devolutæ executio sententiæ, & moderatio expensarum competat, & constituitur daß solche Execution und Taxation expensarum der vorderen Instanz, in allen Sachen die durch Appellation an das Kayserliche Cammer-Bericht erwachsen, daselbst beschehen sollen. Juxta dispositionem juris Canon. vero distinguitur, utrum sententia, a qua, in secunda instantia fuerit confirmata, an reformata: priori casu causa remittenda ad judicem inferiorem, ut expresse decisum est in c. 59. X. de appell. ubi dicitur si minus rationabiliter quem appellasse constiterit, illum ad inferiorem judicem remittendum, & simul in expensas condemnandum esse, quod & adhuc plenius declaratur in c. 61. eod. ubi distinguitur, utrum causa gravaminis in appellatione deducta, coram superiore fuerit approbata, ita ut appellans sententiam pro se reportaverit, quo casu superior judex jurisdictionis suæ officium exequitur, sin autem in ejus probatione defecerit ad judicem a quo, causam remittere debet. Ratio forsan hæc est, quod per confirmationem superioris, judicis a quo sententia non novetur, vel extinguatur, sed quæ prius fuerit suspensa, excitetur & recorvalescat. arg. l. 5. ff. de fidejussor. mandat: Hodie non obstante juris civilis dispositione stylus plerarumque Curiarum se conformavit ad dispositionem Juriscanonici, quod in processu materia regulariter sequimur, ita ut judex, qui sententiam, a qua fuerit

fuerit provocatum, confirmaverit ejus executionem remittat ad judicem a quo, prout usitata est formula: Daß wohl gesprochen und ſibel appelliret, derowegen diese Sache an Richter voriger Instanz zu gebührlicher Executio zu verweisen, wie wir sie dann hiermit dahin verweisen und remittiren, auch die Appellanten in die, in dieser Instanz aufgegangene Unkosten condemniren. Ill. Dn. BOEHMER *introd. in Jus Dign. Lib. 42. tit. 1. §. 31.* Posteriori casu autem si *sententia* in secunda instantia reformata fuit, judicis superioris arbitrio relictum esse censeo utrum executionem *sententiæ* in *appellationis* instantia reformatæ, ad judicem inferiorem remittere, an vero alii executionem delegare, vel eam immediate facere malit? Priori casu judex inferior est *merus & nudus* executor, omnino distinguendus a iudice, cujus *sententia* confirmata, & ad quem causa est remissa. Hic enim finito *appellationis* iudicio, processum potius continuat, & in consequentiam *sententiæ* a se latæ *proprio jure*, non ex alieno mandato executionem facit, adeoque de omnibus dubiis circa executionem motis, ut alius judex ordinarius cognoscit.

Cap. III.

DE

Executione subsidiaria Ecclesiastica.

§. I.

Usum *Executionis subsidiariæ* etiam in *iudiciis ecclesiasticis*, tam protestantium, quam Catholicorum se

exserere, nullus, qui illa è limine saltem salutavit, & statum eorundem per transfennam consideravit, negabit, ideoque jura circa illam obvenientia paucis evol- vere ac examinare ordo mei thematis desiderat. Ante omnia autem sciendum est, ex principiis juris canonici: *ecclesiam esse separatam rempublicam a republica civili seu politica*, hoc autem posito principio aliter fieri non po- tuit, quam ut quoque duplex forum, ecclesiasticum scil: & seculare, duplexque jurisdictio ecclesiastica & secularis seu temporalis, uti vocatur in *C. 16. X. de foro competent*: statui debuerit. Hæ duæ jurisdictio- nis species adeo inter se distinctæ sunt ut neutra ab al- tera dependeat, ecclesiasticam tamen prævalentem se- cularem vero ei subordinatam jus canonicum fingat, *C. 6. X. de maj. & obed.* Quemadmodum autem nulla respublica sine *imperantibus & parentibus* consistere po- test, ita etiam pontifices cum episcopis ad normam po- litix res ecclesiæ adornarunt, judicia constituerunt, at- que ad illa plurimas causas ex principio *de spiritualita- te*, vel peccati præcavendi seu conscientix, tanquam superiora traxerunt, de quibus plenius agit Ill. Dn. BOEHMER in *I. E. P. Tom. II. Lib. 2. Tit. 2.* Quamvis autem protestantes talem duplicem rempubl. a se invi- cem separatam haud agnoscant, vel saltem agnoscere non debeant, nihilominus tamen, reformatione licet facta, conclusiones exinde propullantes, ex perverso *ecclesiæ* conceptu retinuerunt, ita ut etiam ubique ad- huc hodie *duplex jurisdictio* occurrat, & licet hæc diver- sitas judiciorum ex alio saniori principio defendi possit, & optimo consilio retenta fuerit, negari tamen nequit occasione juris Can. eam introductam esse. Quæ cum

ita sint conclamatum est in Persona principis duplicem potestatem venerari, unam circa *sacra*, alteram circa *negotia civilia* sese exferentem, & principi *vi majestatis supremæ* utramque competere potestatem. Et hanc duplicem potestatem per *duplex brachium* huc usque effigiarunt, unum *ecclesiasticum*, alterum *seculare* vocantes, ita ut unum per alterum adjuvari debeat, quatenus jurisdictionis utraque per *diversa subjecta* exercetur.

§. II.

Ceterum ipsa judicia ecclesiastica protestantium & Catholicorum ex diversis principiis ortum trahunt, cum secundum jus Canonicum apud papam, tanquam summum Episcopum omnis potestas suprema resideat, & ad eum semper salvus sit recursus: Episcopi vero vi officii sui sint iudices ordinarii ecclesiastici subordinati. ita tamen ut ordinaria jurisdictionis circa personas & causas ecclesiasticas eis competat. *c. 1. X. de off. jud. ord. c. 4. 10. X. de judiciis & c. 7. de off. jud. in 6.* Protestantes principes vero utramque *vi superioritatis territorialis*, & quidem citra talem subordinationem possideant, ipsis sacris literis, freti, juxta quos docente Paulo *Rom. III.* constituendum est, summam potestatem Dei ministram esse, vindicem ad iram ei, qui malum fecit, porro eodem docente omnem animam summis potestatibus subjici debere, sub quibus omnino ecclesiæ ministri comprehendi debent, quis enim illos excepit ab universitate? Pariter etiam sub veteri fœdere Lex divina *Deut. XVII.* & *Jos. 1. v. 8.* regibus præcipit, ut observarent legem divinam ubi, cum iis non ut privatis, sed qua *regibus* loquitur, ut ea omnia agerent, in quibus

bus religio confisteret *Pf. II. v. 12.* Hoc posito, pro arbitrio, prout commodum rei publicæ id postulat, judicia ordinare possunt, & vel uni eidemque, vel diversis tribunalibus causarum decisionem committere possunt; Nihilominus tamen scissa in diversas religiones Germania, consultius illis visam fuit melioris ordinis causa, & ut omnis confusio evitetur, separatum iudicium ecclesiasticum, constituere, idque vel *superius* vel *subordinatum*. Illius nomine venit alicubi *Senatus Ecclesiasticus* der *Kirchen-Rath*, vel *Ober-Consistorium* qui in omnibus causis ecclesiasticis personam principis gerit, ita ut ultra eam nulla ulterior instantia detur. Hujus autem appellatione continentur Consistoria, quibus jurisdictio circa sacra est commissa, quæ judicia non ab ecclesia, sed a summa Majestate territoriali dependent. In multis tamen conveniunt, tam ratione cognitionis causarum, quam in specie intuitu executionis, quod in sequentibus observandum erit.

§. III.

Judici ecclesiastico competere cognitionem in causis ad forum ecclesiasticum spectantibus, quatenus competens est vel *ratione personarum* vel *ratione causarum ecclesiastica qualitate gaudantium*, noto notius est. Nec destituitur *Imperio sacro*, sed habet potestatem infligendi poenas iure Canon. statutas, quales sunt carcer, multa, translatio, suspensio, remotio, degradatio, poenitentia ecclesiastica & excommunicatio, de quibus vid. BRUNNEMANN *I. E. lib. 2. cap. 19.* Crimina quæ poenam sanguinis vel corporalem deposcunt ab hoc iudicio remota sunt, *P. C. ult. ne cler. vel monachi &c. in 6.*

sed aliis a principe delegata; subsistunt enim consistoria in sola coercitione excessuum clericalium, quæ præcipue circa officium sacrum committuntur, idque unice agunt, ut eos in officio, obsequio & ordine præscripto retineant. Quod si condemnatorum contumacia poenis ecclesiasticis, censurisque frangi non potest, iudicium politicum, quod *brachium seculare* vocant, pro executione sententiæ sæpe in subsidium vocandum est, unde nascitur subsidiaria executio. BRACHIUM SE-
 CULARE autem hic nihil aliud denotat, quam *magistratum secularem* cuius auxilium toties implorandum, quoties ipsimet magistratus ecclesiastici non sufficiunt. Hoc agnovit tam jus Canon. in c. 4. D. 17. c. 20. & 26. C. 23. q. 5. c. 1. & 14. X. de off. jud. ord. c. 2. X. de maledict. c. 2. X. de cleric. excomm. quam jus civile Rom. in l. 8. C. de Episcop. aud. Auth. clericus. & Auth. statuimus §. 1. de Episc. & cleric. Nec non dispositio juris publici Rom. Germ. hoc retinuit & stabilivit in O. C. P. 3. tit. 48. §. 9. hisce verbis: „Doch soll in des gewinnenden theils, so er die acht
 „erlangt hat, macht und willen stehen, die gemelden Execu-
 „torn oder geistlichen Bann ausgehen zu lassen zu begehren,
 „und die Kayserl. Majest. oder ihrer Liebde. und Kayserl.
 „Majest. abwesens, nuß als Rom. Kdnig oder das Cam-
 „mer-Gericht, um ferner Hülffe der Execution, sambt oder
 „sonders zu bitten, und die zu erlangen. Und will Kayserl.
 „Majest. Fleiß haben bey Päpstlicher Heiligkeit, zu erlangen,
 „daß solcher Bulla Raimundi. derhalben hiebevör ausgan-
 „gen, durch Cammer-Richter, oder Bessiger, so geistlich wä-
 „ren, erkannt werden möcht. Hæc tamen differentia in-
 tercedit inter forum ecclesiasticum Catholicorum & Protestantium, quod *brachium seculare* ex principiis
 ju-

juris Canon. subordinatum jurisdictioni ecclesiasticæ dicatur, ut ei semper assistere jubeatur, utpote quod *manu militari*, qua facilius executio fieri possit, instructum, cum è contrario arma ecclesiæ tantummodo spiritualia censeantur quibus pertinacia & obstinatio reorum non semper repelli potest, ideoque ad brachii secularis auxilium confugiendum est. Quemadmodum vero judex pronuncians alterius auxilium non invocat, quamdiu ipsi adhuc supersunt remedia ad effectum sententiæ obtinendum sufficientia, ita & judex ecclesiasticus Brachium seculare non adit pro auxilio ipsi in executione præstando, nisi omnia, quæ pro executione sententiæ, facere potuit, frustra tentaverit. Ideoque tunc demum, & spretis his cogendi mediis, ad brachium seculare tanquam ultimum & extremum remedium deveniendum. per c. 10. X. de jud. c. 1. § 14. X. de off. jud. ord. GAIL. I. obs. 115. n. 3. § Lib. II. cap. 17. n. 3. 4. de pace publ. Diversa est ratio Consistoriorum protestantium, quæ tribunalibus secularibus haud subordinata sunt nec vice versa; interim tamen horum ope sæpe indigent, ut *imploratio Brachii secularis* etiam in curiis ecclesiasticis protestantium locum sibi vindicet. Quoniam vero horum potestas non tam exorbitans, quam Pontificiorum est, ita ut excommunicationem, seu aliam similem censuram ecclesiasticam, non, nisi propter gravissima delicta infligendam esse statuunt, unde fit, ut consistoria, quæ *manu militari* itidem destituuntur, Brachium seculare in subsidium, pro executione facienda frequentius adire soleant. vid. Ill. Dn. BOEHMER in I. E. Tom. I. Lib. 2. tit. 27. §. 54.

§. IV.

In extrema necessitate itaque, etsi aliter sententiæ satis fieri nequit *Brachium seculare* invocandum est, hoc tamen discrimine, quod secundum jus Canon. hæc imploratio *perfectam* aliquam *obligationem*, ex eo fundamento, quod iudicium seculare ecclesiastico subordinatum, & laicis respectu clericorum, nil nisi gloria parendi relicta sit, post se trahat, ita ut si brachium seculare non statim præsto sit pro executione ad iussum iudicis ecclesiastici facienda, illud ad hoc cogi possit per censuram ecclesiasticam. Ill. Dn. BOEHMER *cit. loc. §. 55.* Econtrario cum protestantes ejusmodi subordinationem iudiciorum, haud agnoscant, & sive ecclesiastica sive secularia sint, ab uno capite seu principe dependeant, imploratio iudicis ecclesiastici ad iudicem secularem directæ, meris absolvitur precibus, absque ullo mandato de parendo conjuncta, quamvis si iudex secularis opem deneget, princeps ipsemet iudici seculari per modum mandati executionem injungere possit, cui tunc tanquam mero executori necessitas parendi incumbit. Remedia quibus negligentia iudicis secularis in exequenda sententia coerceri possit *infr. §. 6.* videbimus. Quandoque tamen apud Protestantes Consistoria propria manu militari instructa sunt ut immediate executionem sententiarum ab ipsis latorum, haud requisito iudice seculari, decernere possint, sicuti in mea patria & vicinis terris obtinet, ubi consistoria immediate citationes, executiones, omnesque alios actus ex jurisdictione promanantes per totum principatum peragunt, nisi executio forsan in bona in territorio seu
sub

sub præfectura iudicis secularis sita, fieri debeat, quo casu ne turbetur jurisdictio, omnino per eum facienda est.

§. V.

Præterea magna differentia est causarum, quæ in cognitionem trahuntur. Etenim criminales causæ ad iudicia ecclesiastica intuitu poenarum criminalium non spectant, sed licet de jure canonico earum cognitionem habeant, non tamen alias quam ecclesiasticas poenas decernere queunt. Ceterum si enormitas criminis id postulat, & degradari clericus debeat, quo ei poena sanguinis a laico iudici infligi queat, eo casu rursus ad brachium seculare itur, & ei delinquens traditur, quod iudicium ecclesiasticum non sanguinarium, per expresse text. in c. 5. X. ne cler. vel monachi secular. c. bis a quibus domini 30. c. 23. q. 8. in aliis excessibus leviori poena coercendis, quando gladius spiritualis non sufficit ad tantam hominum malitiam & pervicacitatem coercendam, ad executionem peragendam iudex secularis omnino est requirendus, siue sit superior siue inferior GAIL. 1. obs. 115. n. 9. & sicuti in temporalibus nullus iudex in causa ab alio iudice decisa executionem sine requisitione perficere potest, ita multo minus in causa ecclesiastica, cum nemo in alienum processum se immiscere debeat, nisi ad id fuerit requisitus. FRIDER. de proc. lib. 2. cap. 65. Requisitio itaque præcedere debet. Similiter iudex secularis in causis civilibus iudicem ecclesiasticum implorare debet contra clericum contumacem, ut sententiam a se latam executioni mandare velit. GAIL. cit. loc. n. 8. Dantur tamen casus, ubi iudices seculares non requisiti contra personas ec-

ecclesiasticas cognitionem fuscipere & ad executionem procedere possunt, veluti (1) in delictis, si clerici in iis deprehendantur, eaque majora sunt; si autem crimen levius, clericus quidem ad forum suum remittitur, quamdiu autem de ejus statu non constat, quæ quæstio facti est, cognosci potest. BRUNNEMANN I. E. Lib. 3. cap. 1. §. 14. ubi idem casum proponit de clerico, qui antequam in sacrum ordinem se cooptaverit, deliquit, in fraudem judicii secularis vero & ab metu pœnæ ad sacra castra transfugerit, quod ille nihilo minus a judice laico puniri possit. (2) in actionibus realibus, quibus personæ ecclesiasticæ conveniuntur, quia hoc casu non persona, sed res ipsa de qua lis intercedit, in judicium trahitur PHILIPPI in obs. pract. p. 37. CARPZ. jurisprudent. consist. lib. 3. def. 7. imo & (3) in quibusdam personalibus, puta feudalibus, tutelæ rationes attinentibus, & aliis casibus, quos vid. apud GAIL. I. obs. 37. n. 3. seqq.

§. VI.

Iudex secularis pro exequenda sententia a iudice ecclesiastico in subsidium vocatus, secundum juris canonici placita ei omnino obedientiam præstare tenetur, nec auxilium ei denegare potest, si tale quid vero facere audeat, de jure canon. pœnâ excommunicationis ad id compellitur. c. 1. x. de off. jud. ord. GAIL. I. obs. 115. n. 1. STRYK. in additam: ad Brunnem. I. E. lib. 3. cap. 11. ad §. 4. Ill. BÖHMER in I. E. P. Tom. I. Lib. 2. t. 27. §. 55. Apud protestantes vero cessante subordinatione, & quia brachiam seculare cum ecclesiastico ab uno capite dependet implorandum brachium seculare, ut dicitur in

in *Const. August. Electorali* von beyden *Consistorien*: *rubr.* von *Execution* der *Urtheil* und des *process*, so in *consistorien*: ergangen, his *verbis*: wann sich aber die *Partheyen* widersetzen, mögen die *assessores* das *brachium seculare* anrufen, und bey ihm umb die endl. *execution* und *Hülfe* suchen. *Ast si denegat auxilium, recursus patet ad superiorem*, qui per *Mandata executoria* ei talem *necessitatem* imponere potest, quibus si non obtemperat *arbitrarie puniri* potest. *Jure Saxon.* *multam 100. fl. pendere obstrictus est*, vid. *proc. Sax. de anno 1550. tit. Consistoria*: hisce *verbis*: Wende sich aber jemand die *Execution* zuthun weigern, der oder die sollen uns, so oft es geschieht 100. fl. zur *Strafe* verfallen seyn, welche es aber nicht vermögen, sollen mit *Gefängniß* gestrafft werden &c. *Et quidem secundum jus Canon.* hanc *necessitatem* eo extendunt, ut *judex secularis sententiam etiam injustam, seu nullam exequi teneatur*. vid. *LANCELLOT. Lib. 3. Inst. tit. 16. §. 4.* *FELIC. de OLIVA è SOVZA in tr. de foro ecclesiastico p. 2. qust. 25. n. 23.* propter *c. 28. §. quia vero X. de off. jud. deleg.* sed *contrarium recte defendunt BRUNNEM, in I. E. lib. 3. cap. 11. §. 4.* ibique *STRYK. in additam. per cap. 5. X. de rescript.* quod propter *naturalem æquitatem etiam agnoscere videtur Pontifex in cit. text.* dicens. *qualitatem negotii pro quo tibi scribitur diligenter considerans, aut mandatum nostrum reverenter impleas, aut per literas tuas quare adimplere non possis, rationabilem causam prætendas, quia patienter sustinemus, si non feceris; quod prava nobis fuerit insinuatione suggestum. Quod omnino attendendum, quatenus judici exequenti in continenti & palam de injustitia sententiæ constat, ne alias*

E

alie-

nae injustitiae minister sit, cui sententiae eo magis subscribendum existimo, quod (1.) Judex secularis implo-
ratus non sit merus executor, sed mixtus, cui jurisdi-
ctio competat de exceptionibus oppositis cognoscendi.
Ill. BOEHMER *cit. loc.* §. 57. (2.) c. 28. *supra allegat.* in-
terpretandum sit, de *executore mero*, cui non cognitio,
sed nuda executio demandata. vid. praelaudati Ill. BOEH-
MLER *Diff. de Execut. pendente appell. valide facianda cap. 1.*
§. 5. Ut judici seculari autem constet, super quonam
objecto executio peragenda, requiritur ut ipsi acta ad
inspiciendum transmittantur, praecipue; si partes ex-
ceptiones quasdam contra executionem moverint. BO-
CER *disp. 36.* §. 12. Ceterum quamvis ministri ecclesiae
jurisdictione destituantur nullus tamen dubito, quin
ad exemplum judicis ecclesiastici auxilium & coerci-
tionem a iudice seculari deprecari possint, si quempiam
paroecianorum contra ordinationem ecclesiasticam quid
attentare percipiant. Nec minus deneganda est exe-
cutio judici ecclesiastico catholico desuper brachium
seculare A. C. imploranti, maxime si bona subditi sta-
tuum catholicorum in territoriis protestantium sita
sunt, inque ea executio desideratur, vel etiam si sta-
tus Catholici anno 1624. in possessione vera vel quasi ju-
risdictionis fuerint exigendi redditus, census, decimas
& pensiones in statuum protestantium ditionibus. Ill.
BOEHMER *in I. E. Tom. I. Lib. 27.* §. 56.

§. VII.

Objectum executionis sunt quaecunque causae ec-
clesiasticae, five criminales five pecuniariae sint, in his
omnibus judici ecclesiastico cognitionem competere
fa-

fatis notum est. Executionem etiam vel immediate ipsemet, vel mediate peragere potest; prius fit si censuræ ecclesiasticæ sufficiunt ad condemnatum in ordinem redigendum; posterius contingit si bona immobilia, in quæ executio facienda in alieno iudicis secularis territorio sita sunt, quo casu hic solus iudex competens est ex situ rei, vel etiam in personalibus actionibus, si clericus manu militari ad satis faciendum sententiæ adigendus est, imo nonnunquam demandatur executio iudici seculari in causis ecclesiasticis, ut puta matrimonialibus v. gr. quando sententia de consummando matrimonio a iudice ecclesiastico lata, huic autem una alterave pars satisfacere non vult, imponitur iudici seculari ut partem inobedientem ad ipsam consummationem mediis violentis, si aliis nihil proficere possit, adigat: hisce ut plurimum verbis; *So ist sie ihres Einwendens ohngeachtet die Ehe mit Kl. zu vollziehen schuldig, in Verweigerung dessen aber wird Sie von der weltlichen Obrigkeit dazu billig angehalten.* CARPZOV. *jurisprud. Consist. lib. 2. def. 132.* In criminalibus autem si pœnæ corporis afflictivæ seu capitales infligendæ omnino Brachio seculari persona condemnata est tradenda, cujuscunque sit ordinis clericalis, nam clericos pœnis capitalibus, pro re nata affici posse, patet *ex c. 10. X. de jud. c. 5. de poen. in 6.* Ex eo principio pœnæ capitalis executionem iudici seculari committunt, quod ecclesia non sitiat sanguinem. Oportet autem executionem præcedere degradationem, ut hoc modo per Episcopum sacerdotio spoliatur, & tanquam laicus ultimo supplicio afficiatur. Solennia hujus degradationis describuntur in *c. 2. de poenis in 6.* Hinc omni ordi-

dine, beneficio & privilegio clericali exuitur, præsente iudice seculari, cui demum hoc spectaculo peracto traditur. BOEHMER *in I. E. Tom. V. lib. 5. tit. 37. §. 110. seqq.* Ubi plenius de origine, progressu, solennibus, & ritu degradationis, adductis variis exemplis, eruditissime agit. Usus degradationis etiam inter Protestantes non deficere, sed adhuc adhiberi illam, quamvis ex aliis principiis, & non tot tantisque superstitionis ritibus, quam ut apud Pontificios fieri solet, late docet idem *cit. loc. §. 124. & seqq.* variisque exemplis suam doctrinam confirmat & illustrat. Degradatio quidem apud hos non necessaria, utilis tamen est, ad id ut dignitas clericalis apud plebem illibata maneat, & ut clericus eo ipso iurium ac immunitatum indignus declaretur, quibus etiam illico privatur. STRYK *ad Brunnem. I. E. lib. 2. cap. 19. ad §. 4.* ita ut iudex secularis etiam absque ulteriori traditione eum punire possit. Ill. Dn. BOEHMER *cit. loc. §. 116.* Quamvis Consistoria apud protestantes nonnunquam per viam inquisitionis contra criminosos etiam procedere possint, observamus tamen, illa criminales sanguinis poenas non decernere, & ultra remotionem non procedere; sed potius atrociori supplicio subjiciendos per Commissarios a principe delegatos criminali quaestioni subjici, iisque in mandatis dari, ut hi ulterius contra eos ad poenam procedant, vel aliquando a iudice ecclesiastico delinquentes clericos remitti solere ad iudicem secularem, quod plenius illustri casu, de Ministro infanticidii accusato & ad torturam condemnato probat. Ill. BOEHMER *cit. loc. §. 105. 106. & 107.* ubi rescriptum de degradando & relationem de facta degradatione allegat.

§. VIII.

Judex hoc modo requisitus ordinem consuetum, qui in suo foro obtinet observare tenetur, quod quoad actum executionis leges rei sitæ obtineant, & nihil singulare ratione causarum in judicio ecclesiastico decisarum occurrat, quam uti jam *supr. cap. 2. §. 6.* dictum est. Id tamen observandum in criminalibus secundum mores ecclesiæ Romanæ, instructo jam & finito processu inquisitorio a judice ecclesiastico dictari pœnam degradationis cum traditione Brachio seculari, quod hic judex tunc, non inspectis actis pœnam delicto a LL. impostam exequi, & ita meri executoris clericalis munus subire debeat. In foris Protestantium vero judici seculari committi inquisitionem, ad processum instruendum, ferendam sententiam & executionem faciendam, ut ita hic non ut nudus executor considerari debeat. Ill. Dn. BOEHMER *alleg. loc. §. 127.*

§. IX.

Quemadmodum reorum est fugere ita ii qui condemnati sunt, quocunque modo sententiam eludere intendunt, ideoque undequaque exceptiones pro avertenda seu declinanda executione quærunt. Quum vero tantum selectæ admittendæ sunt, hinc paucis videntum de quibus nam exceptionibus judex secularis in subsidium pro exequenda sententia requisitus, cognoscere possit. De his generaliter notandum, eum cognoscere posse de omnibus exceptionibus contra executionem oppositis, an & quatenus contra rem judicatam admissibiles sint, nec ne, quas collegit BERLICH *P. I. concl. 84. p. tot.* quia hæ spectant solam executionem, tan-

tanquam actum ipsius jurisdictioni commissum. Non autem de illis exceptionibus quæ causam principalem afficiunt, & in continenti probari nequeunt, ut supr. §. 6. de exceptione nullitatis dictum est, judicare potest, sed executio ex mente sententiæ est perficenda.

Cap. IV.

DE

Executione subsidaria feudali.

§. I.

Iurisdictionem feudalem quandoque alterius adjuvamento opus habere, in aprico est, imprimis in Executione sententiarum à Curia feudali latarum, cum Domini directi superioritate territoriali, cujus Executio tamen principalis pars est, vel plane destituantur, vel gaudeant, siquidem non tamen illa semper super omnibus feudis se extendat, atque adeo opus esse alterius ope, quæ nomine *subsidariæ Executionis* hic venit, Ideoque de hac paucis differere Thematis ratio postulat. Quæque autem hic dicuntur, de *feudis mediatis* intelligenda sunt, non de *feudis immediatis* seu *Imperii*, de quibus *cap. seq.* dicendi occasio erit

§. II.

In Controversiis & causis feudalibus, quales hic sunt, quæ inter duos pluresve vassallos, de re vel facto feudali ventilantur, Dominum cum Paribus Curiae Judicem

dicem competentem esse, patet ex *II. F. 55. §. fin. I. F. 18. II. F. 15. infin.* eumque *Judicium* formare, de causis feudalibus cognoscere easque decidere posse, docet HORNIUS in *Jurisprud. feud. cap. 25. §. 3. & 4.* Ergo etiam jubere potest, ut Rei judicatæ satisfiat, sub comminatione amissionis feudi *II. F. 22. & 24. §. fin.* Imo ipsi quoque facultas competit arresta decernendi ratione feudorum in alieno territorio sitorum, ad effectum pignus prætorium seu jus reale consequendi. SCHILTER *Exercit. 46. §. 16.* qui consentientem habet CARPZOV. in *proc. tit. 21. art. 3. §. 8. n. 61. seqq.* addita ratione, quod arrestum jus & effectum pignoris tribuat, nulla vero oppignoratio absque approbatione & consensu Domini Directi valida, sed potius a Judice, qui Dominus feudi non est, impetrata inefficax sit. *per c. Imperiales tit. 55. II. F. de prohibita feudi alienatione.* Et denique illa omnia cum effectum exercere potest, quæ non tam ab ejus potestate judiciali, quam potius extrajudiciali atque ipsa indole feudorum principaliter pendent, nec ullatenus domini territorii jura infringunt, veluti servitia indicere, investituram concedere vel renovare aliaque. vid. REINHARTH. *Diff. de eo quod justum est circa Executionem in bona feudalia. §. 16.* Id extra omnem contradictionis aleam positum est, dominum Directum, seu *Judicium* eum in finem ab eo constitutum, de causis mere feudalibus cognoscere & judicare posse. Quia tamen hæc *jurisdictio* ut plurimum pactis vel consuetudine determinata est, strictæ est interpretationis, ita ut effectus ejus eo se non extendat, ut in alieno territorio de causis, feudum directo non tangentibus, cognoscere & eos decidere possit, quamvis vel active vel

pas-

passive inter vassallum in nexu feudali constitutum & Extraneum vertatur. HORN. *cit. loc.* §. 1. neque ejus jurisdictio in causis vere feudalibus, feudum in alieno territorio situm concernentibus sese eo diffundit, ut quemadmodum in *cognoscendo* & *decidendo*, ita etiam immediate in *exequendo* illam exercere possit. Nam superioritas territorialis ejusmodi jurisdictionem feudalem maximoperé restringit & temperat, quod non solum recta ratio dictitat, sed etiam Legibus Imperii fundamentalibus cautum est, nequisquam sub prætextu *dominii Directi, der Lehns-Herrschaft*, ab imperio Domini territorialis eximatur. per *Capitul. Caroli VI. art. 15. & R. I. N. de anno 1654. §. 164.* Et hoc ita procedit nisi ex parte Domini feudi liquido doceatur per *observantiam* vel *pactum* ipsi competere potestatem ejusmodi actus jurisdictionales ratione feudi in alieno territorio siti immediate & sine prævia judicis ordinarii requisitione, exercendi. REINHARTH. *alleg. Diss. §. 19.*

§. III.

Executio quemadmodum in genere est actus iudiciarius ita in specie hic talis est, quo vassallus condemnatus invitus ad satis faciendum creditori ita compellitur, ut vel ex substantia feudi vel ex fructibus ejus solutio præstari debeat. Quocirca tam quoad *decernendam* quam *faciendam executionem* in bona feudalia, ante omnia requiritur, ut *Judex* sit *competens*; Priori casu is competens est, qui facultatem habet, de feudis cognoscendi & judicandi, qualis est *Dominus* feudi *DIRECTVS*: Posteriori vero in ordine *Executionis* talis est, sub cujus jurisdictione bona, in quæ Executio facienda

da sita sunt, qua competentia deficiente, facta executio habetur acsi privatim a privato suscepta esset, consequenter pro *spolio*, attentato, imo violentia, & ipso jure nulla aestimatur. Per R. I. de ao. 1600. §. 32. arg. L. 5. C. de Jure fisci ut res ablata cum omni causa debitorian- te omnia sit restituenda. Quæ cum ita sint, causa feu- dalis sæpius duplicem requirit judicem, alterum co- gnoscentem & decidentem causam controversam: al- terum vero *exequentem*, & ita dispiciendum esse, an Executio decernatur in substantiam feudi: an vero in fructus feudales? Hanc *Judex ordinarius* decernere & facere potest, quia *fructus & commoditates* feudi respe- ctu vasalli pro allodialibus habentur, ita ut de illis pro arbitrio disponere possit. *Hartm. PISTOR. P. I. qu. 24. n. 73. Joh. COPPEN. dec. 30. n. 43.* Illa autem subsistere non potest, nisi a Domino feudi Decreta & ejus con- sensu suffulta sit. Hoc casu porro videndum est, utrum Dominus feudi simul sit *dominus territorialis*, vel saltem *jurisdictionalis* illius loci, ubi feudum situm, aut non sit. Quoad prius, si Dominus feudi, qui simul Dominus territorii illius est, in quo feudum situm, pro Execu- tione imploratur, nullum dubium est, quin is imme- diate illam facere possit, tam in *fructus feudi quam* etiam in ejus *substantiam*, idque citra distinctionem, utrum de- bitum sit feudale sive allodiale. arg. eorum quæ II. F. 39. & 55. Disposita sunt, cum ejusmodi executio in feudum ipsum alienationem involvat, quam dominus concede- re potest, II. F. 55. *HARTM. PISTOR. p. I. qu. 15. n. 69. & seqq.* quem sequitur *CARPZOV. de oneribus vasall. feudal. dec. 5. posit. I. n. 37. seqq.* Quod tamen aliter non intelligendum, quam *salvo jure tertii*, ita ut agnatis & si-

simultanée investitis post mortem debitoris, & in casu, quo ipsis feudum apertum fit, integrum sit illud revocare; Nisi in debitum consenserint, vel illud feudale sit *II. F. 25.* Id notandum dominum ad executionem faciendam cogi non posse; Nam sicuti ad *consentiendum* in debitum invitus adstringi nequit, ita & Executionem ob debita non feudalica in *substantiam feudi* facere non tenetur, ex ratione si coactus ad hoc adigatur, vassallus contrahendo æs alienum pro lubitu alienationi causam præbere, & domino, præter voluntatem alium, qui minus ipsi probaretur vassallum obtrudere posset quod contra Leg. Imperialem *II. F. 55.* Limitationem tamen patitur hæc juris dispositio, si debita sint feudalica consensuque domini manita *STRUV. S. I. F. cap. 14. th. 31.* & alii DD. a Dn. REINHARTH, *in cit. Diss. §. 16. allegat.*

§. IV.

Quæ §. præcedente dicta, intelligenda sunt de eo casu si Dominus feudi Directus simul exerceat *jura superioritatis* in illo territorio, in quo feudum situm, si talem vero non habet, vel feudum sub alterius jurisdictione situm, ita ut ipsi nulla potestas competat vi cuius *immediate* executionem peragere possit, necessario Judicis competentis, qualis hic vi superioritatis territorialis, *Judex rei sitæ est*, auxilio indiget, ad id, ut effectum sententiæ habere possit, quem in finem *literæ Requisitionales* ad illum exarandæ, quibus rogatur, ut Executionem juxta tenorem sententiæ in feudum perficere velit. arg. *text. II. F. 22. §. 13. C. de Jud.* In cit- textu quidem parti victrici in casu denegatæ justitiæ *depredatio* indulgetur, id tamen in Germania subla-
to

to iure manuario non procedit, tanquam remedium
 Juri Germanico & Civili contrarium. l. 68. ff. de R.V.
 l. 3. ff. ne vis fiat &c. vid. Godofred. in not. ad cit. textum,
 Jus exequendi enim est pars superioritatis territorialis,
 quæ habet vim justam & coactivam conjunctam, quæ
 nemini in alterius territorio competit. Et cum SCHIL-
 TER. exercit. 46. §. 16. elegans præjudicium scabinorum
 Lipsiensium ad hanc materiam faciens adducat, id ipsum
 majoris illustrationis ergo hic addere e re erit: Zum
 „ 2.) und auf die andere Frage sprechen Wir, ob ihr wohl fer-
 „ ner in denen Gedancken begriffen, daß weil der Lehn-Herr in
 „ denen Sachen, so die Natur und Substanz des feudi betreffen,
 „ seine eigene Jurisdiction hat, und von demselben allein cogno-
 „ sciren kan, daß er auch ohnersucht des Judicis ordinarii
 „ in sein Lehnstück die Execution vollstrecken könne, wann
 „ auch zugleich dasselbe in einem andern territorio gelegen.
 „ Dieweil aber dennoch der Lehn-Herr in eines andern terri-
 „ torio gelegen. Dieweil aber dennoch der Lehn-Herr in ei-
 „ nes andern territorio wider derselben Willen keine Exe-
 „ cution vollstrecken kan, sondern bewehrter Rechts-Lehrer
 „ Meinung nach den Judicem ordinarium durch Requisi-
 „ toriales erst darum ersuchen muß, nach mehrerm Inhalt
 „ der Beylagen und euerer Frage. So mag auch in gegen-
 „ wärtigem Fall die Execution in feudi substantiam von
 „ dem Lehn-Herrn von sich selbst ohne Zuthun des Judicis
 „ ordinarii nicht vollstreckt werden. Es ist aber jedoch das
 „ Ambt Leipzig auf der Stiffts-Regierung ansuchen demsel-
 „ ben die hülffliche Hand zu biethen, und in denen Fällen, da
 „ kein Contradictor vorhanden, dasjenige so der Lehn-Herr
 „ erkannt und ausgesprochen wider den Vasallum gebührend
 zu

, zu vollstrecken verbunden. Hoc ita juris est, non solum ratione *totius feudi*, sed etiam ratione *pertinentiarum* in alieno territorio constitutarum, eodem SCHILTERO *observante* §. 17. sicuti itaque in aliis causis, ita etiam in his causis feudalibus, si iudex loci, ubi feudum situm a Domino feudi legitime fuerit requisitus promptum auxilium præstare debet, alias in casu denegationis querela denegatæ justitiæ obtinet, ita ut Mandatis pœnalibus a superiori de exequendo ad id adigi possit.

§. V.

Judicium prædicto modo, pro *Executione* in bona feudalibus, requisitum, sine justa causa eam recusare non posse, dictum; Quia hæc tamen non ab arbitrio iudicis dependet, sed lex certum ordinem præscripsit, secundum quem hæc peragenda, illum sub *pœna annulationis* observare tenetur. Ordo enim, qui forma Executionis est, si neglectus, ipsam annullat. L. 15. §. *in vendit. ff. de Re jud.* Ideoque per gradus & iusto ordine est peragenda, veluti si vassallus ex causa feudali feudo privatus, & ad restitutionem condemnatus est, *immissione* & respectivè *exmissione* opus, si autem propter *debitum feudale*, vel non feudale, consensu Domini tamen stipatum, conventus & condemnatus est, *taxatio* & *subhastatio* requiritur, quocirca observandum est, iudicem semper vicinos & peritos in arte eligere & sibi adsciscere debere, & quidem circa bona feudalibus id speciale est, eorum æstimationem & taxationem non committi scabinis provincialibus denen Land-Schöppen, sed plerumque ipsis nobilibus vel aliis, qui bona feudalibus ipsimet possident, & conditionem qua-
li-

litatemque eorum præ ceteris cognitam habent. BERLICH *P. I. concl. 83. n. 6.* Æstimatores debent esse *jurati*; Nam sicuti testibus injuratis nulla habetur fides, ita & his æstimatoribus, utut non de veritate jurent, sed saltem juramentum *credulitatis* præstent, credentes in sua conscientia, rem non majoris aut minoris pretii esse, quam ipsi eam æstimaverint. *Idem BERLICH. cit. loc. n. 7.* Quod itaque taxatum & æstimatum est, irrevocabiliter servari debet; Nisi debitor intra terminum Legalem, qui in Saxonia est quatuordecim dierum a tempore insinuatæ taxationis computandus, causas ex quibus se gravatum putat, exhibere & deducere debet, quæ a Judice exequente seu Commissariis bene perpendi & observari debent, ne quid iniquitatis commissum deprehendatur. *id. cit. loc. n. 97. & 98.* Quibus præviis sequitur adjudicatio, salva tamen qualitate feudali, ita ut in emtore fiat feudum novum.

Cap. V.

DE

Executione subsidiaria Juris publici.

§. I.

Notissimi Juris & apud omnes in confesso est, summam judicandi & causas controversas decidendi potestatem in Imperio Romano Germanico penes *Imperatorem*, & summa Imperii Tribunalia pro jure dicundo constituta, esse: Nec non jus decernendi Executionem, tanquam prioris sequelam & effectum necessarium, ipsi

ejusque hisce judiciis competere nemo negabit. Id tamen notandum hoc jus certis LL. ita restrictum esse, ut in arbitrio *Imperatoris* non sit, utrum ipsemet, qua *Imperator* immediatè Executionem suscipere, an vero alii illam perficiendam committere malit, quin potius non alios nisi *Directores* vel *Duces* illius *Circuli*, in quo *Executio* perficienda ad hunc actum eligere queat. GRASS in *Diff. de Executione in Imp. cap. 3. §. 3.* Hinc pro reali executione facienda vi LL. publicarum hi in subsidium sunt vocandi. Ut autem de jure circa illam in Imperio nostro Rom. Germanico eo planius constet, paucis de eo hoc *capite laborandum* erit, ut illud inde distinctè perspici queat. Subsidiariam ideo hanc executionem dico, 1) quod non immediatè ab Imperatore, nec ejus nomine sententiam pronunciantibus summis *Dicasteriis*; sed ex Legis dispositione a *Circulis* fieri debeat. 2.) *Pro id summo*, quod remedii vel auxilii loco est, & tunc necessario adhibendum, nisi sententia effectu carere debeat, si pars victa terminum paritorium non observaverit. §. 159. R. I. N.

§. II.

Jus exequendi *Circulis*, seu eorum *Directoribus* atque *Ducibus Circuli*, denen *Grenß-Pluëschreibenden Fürsten*, ab antiquo, & hodie indubitanter competere, evincunt innumeræ a tribus seculis huc usque publicatæ *Leges Imperii*, quarum præcipuas pro stabiliendo hoc jure, suo ordine adducere non inutile erit. Etenim certum exploratumque est, *Albertum II. de Circulorum*, eorumque capitaneorum *Constitutione* sollicitum fuisse, patet ex ejusd. constitut. apud SCHILTERVM in

in Inst. jur. publ. Tom. 2. tit. 19. eumque in finem susceptam fuisse, ut eo promptior faciliorque foret, eorum opera atque auxilio pacis atque tranquillitatis publicæ defensio, nec non justitiæ administratio ejusque Executio, quod clare indicat *Ord. Regimenti de anno. 1500.* quam ob causam etiam postea turbulentis illis temporibus propter *pacis publicæ conservationem & justitiæ administrationem* denarius Circulorum numerus a Maximiliann I. introductus, *per R. I. de ao. 1512.* ipsisque sententiarum Executio commissa est, §. 9. & 10. ubi additur, quod si Duces Circulorum non sufficiant Executioni, tunc demum causa ad Imperatorem deferenda sit. Ubi simul Imperator adstringitur ad convocandos alios status, quo cum his deliberetur, quo pacto executio expedienda sit. Quoniam hæc constitutio pleno effectu adhuc destituta videbatur, ulterius serio injungitur a Carolo V. Circulis seu leorum Capitaneis Executio tam pacis publicæ, quam sententiarum a summis Tribunalibus latarum. *per Declarationem pac. publ. de ao. 1522. tit. 1.* his verbis: Daß die Straffe und Handhabung gemeines Rechtens, des Land-Friedens, und andere Execution der gesprochenen Urtheil durch die Zehn des Heil. Römischen Reichs-Crayssen geschehen solle. Hoc exequendi jus porro Circulis confirmatum est in *Ord. Execut. de ao. 1555.* Et quamvis eo tempore magis curæ cordique fuerit Imperatoribus pacis publicæ Executio, & ea propter Duces Circulorum statusque admonuerint, ut id agerent, quo tumultus & diffidatione cessarent; ut autem tranquillitas publica promoveretur conservareturque, facultas exequendi, quæ Circulis in der Handhabung des Land-Friedens concessa, ad os
mne

mnes sententias Camerales extensa est. *Pariter in O.C. p.3. tit. 48. §. 8. in fine indigitatur, Circulis vi officii & Commissionis perpetuae incumbere Executionem suscipere, & parti imploranti auxilium suum impertire, quod & adhuc plenius declaratur in d. O.C. tit. 49. §. 7. ubi tunc demum Imperatoris auxilium pro adimplenda executione requirendum, si circuli illam suscipere recusent.* Cujus verba hæc sunt: und wo sichs zutrüge, daß einer oder mehr Crayße, oder die Crayße alle, welches doch nicht seyn soll, die Execution nicht auf sich nehmen, sondern sich derselben widersetzen würden, sollen Cammer-Richter und Besizer solches an die Kayserliche Majestät gelangen lassen. Ea quæ huc usque diximus clarius repetita & stabilita sunt in *Instrum. Pac. Cæs. suecic. art. 16. §. 2.* Quo tam Directoribus denen ausschreibenden Fürsten, quam præfatis militiæ Circularis denen Crayß Obristen *Executio restituentorum* asseritur, simulque disponitur: quo modo Executio perficienda, si Directoris vel Præfecti Circulares propter proprium interesse minus idonei sint, vel executionem repudient. Paria constituta sunt in *R. I. N. de ao. 1654. §. 15.* ubi speciali conventionione inter Imperatorem & status Imperii inita, collectarum Cameralium Executio Circulorum Directoribus adscribitur, imo tandem in *§. 160. d. R. I.* generatim Directoribus Circulorum Executio omnium sententiarum per verba præceptiva, & necessitatem quandam continentia asseritur: verbis denen Crayß-Ausschreibenden Fürsten, in dem der Condemnatus gefessen und begütert, per mandata Executorialia, nach Inhalt unserer Cammer-Gerichts-Ordn. oder wann dieselbe bey der Sache interessiret, auch sonst erhebliche Ursachen vorhanden, nach Gutbefinden des Richters,

ters, denen ausschreibenden Fürsten eines oder mehr Benachbahrten Crayßen, von unserem Kayserlichen Cammer-Gericht aufgetragen und befohlen werden, welche dann auch solchen Des Cammer-Gerichts-Befehl, und des obsiegenden Theils gebühlich ansuchen, ihme fürderliche Hülffe und Vollziehung mitzutheilen schuldig seyn sollen.

§. III.

Quemadmodum vero Ius exequendi Circulis, eorumque Directoribus & Ducibus non Lege simplici Imperatoria aut privilegio; sed *pacto publico* Imperatoris & omnium statuum consensu quæsitum est. Ita eo validius illis hoc competit. Cum quæ *pacto publico* quæsitæ sint, vinculo juris Gent. nituntur, nec sine Injuria alteri paciscentium auferri possunt; siquidem Imperatores, Reges ac principes æque ac privati eo constringuntur. Circa modum exequendi autem inter Imperatorem & status conventionem esse initam, testantur, ante allegatæ Leges Imp. publicæ, & quidem (1) in R. J. de ao. 1512, ubi §. 9. Circulis Executio sententiarum Cameralium comissa, statim in primordio præmittitur, uns mit des Heil. Röm. Reichs Ständen, und sie mit uns nachfolgender Articul, und Meinung als ein Christl. Corpus und Versammlung gegen und mit einander vereiniget, verpflichtet und vertragen. (2) in citata *Declarat. pac. publ. de ao. 1522.* §. 1. expressis verbis habetur, modum Executionum per Circulos *pactione publica* niti: In unserem erklähten Landfrieden, auch unserer Cammer-Gerichts-Ordnung, denen zehn Crayßen auch aufgelegt, und in dem durch etliche Ordnung, Fürsehung geschehen auch alles hiervor und am jüngsten durch euch Churfür-

fürsten, Fürsten und Stände bewilliget und angenommen worden ist. Nec non (3) *pacto publico* munita esse jura Exequendi sententias, pacta & transacta indicant in R. J. de ao. 1548. §. 37. sequentibus verbis: Wir haben uns mit denen Churfürsten, Fürsten und Ständen einer gemeinen würcklichen Execution, Wie bemelte acht und gesprochene Urthel hinführo vollstrecket, und exequiret werden sollen, einmüthiglich verglichen und entschlossen, auch bewilliget und zugesaget. (4) Idem *pactitius* modus exequendi repetitus est in R. J. de ao. 1555. §. 71. O. C. p. 3. t. 48. §. 8., quae non solum communi statuum consensu conscripta, sed Imperator etiam se remittit auf die verglichene Handhabung des Landfriedens. Idem (5) confirmatus in J. P. Cæs. suec. art. 16. §. 2., quod non aliam quam pacti publici vim habere potest, dum Imperatoris & statuum consensu conscriptum. Denique (6.) ejus modi nexus conventionis occurrit in R. J. de ao. 1654. §. 197. & 199. ubi in specie circa modum Executionis conventio inita inter Imperatorem & status juxta §. 15. dicti R. ut itaque nullum dubium superfit, quin Directoribus vel præfectis Circulorum denen Grayß ausschreibenden Fürsten, Jus exequendi tot pactis & conventionibus quæsitum, simpliciter adscribendum sit, cui & ab Imperatore nihil detrahi potest. Nam sicuti Respubl. Rom. Germ. non Legibus, sed pactis & conventionibus stat, uti ex hodierna Imperii facie cuique innotescit, ita & hic antequam fasces Regiminis ipsi committuntur, solenni pacto Capitulationis, jurejurando confirmato promittit, se jura statuum quæsitæ intacta & integra servatutum esse.

§. IV.

Postquam vidimus Imperatori, qua supremo Judici competere jus causas controversas decidendi, sententiasque ad effectum deducendi, nec non eum in finem Executionem decernendi, hanc autem perficiendi penes Circulos esse, ideoque evicto jure ex exquendi circulis eorumque Directoribus vel Præfectis militiæ circularis ex L L. publicis competere. Disquirendum nunc erit (1) quænam causæ objectum Executionis constituent? & (2) cujus nomine Executiones expediant Circuli? Ad prius quod attinet, ad illas in Imperio nostro referuntur (I) Recessus, ordinationes, & Conclusa, quæ in Imperii Comitibus, & qui his æquipollent Deputatorum conventibus, majorum, aut ubi hæc locum non habent, unanimibus statuum votis rata fuere habita, quatenus ejusmodi præstationem scil. desiderant a statibus, quæ Executioni mandari possunt: (II) Sententiæ in summis Imperii Tribunalibus latæ: (III) Pacificationes tam publica profana, quam religiosa, sive inter Imperatorem & statum, sive hos inter & externos communi imperii nomine fuerint pactæ; & denique (IV) placita conventuum Circularium, sive ab omnibus circulis simul, sive a quibusdam tantum, sive a singulis fuerint instituti. vid. GRASS. in *Diss. de Jure exequendi in Imp. in specie de Executione ab uno der Grayß ausschreibenden Fürsten altero impedito, vel nolente suscepta. Cap. I. §. 2.* Prætermittis ceteris speciebus, quas pro sua dignitate perferutari instituti ratio non permittit; in secundo membro tantummodo, *Executione sententiarum* scil. occupatus ero. De reliquis vid. GRASS. cit. *Diss. c. 3.*

Sententias, si pars condemnata ei sponte obtemperare nolit, pro effectu obtinendo Executionem desiderare, & ne sententiarum autoritas elusoria reddatur, jam supra demonstratum est, Quod etiam procedere, ratione sententiarum a summis Imperii Dicasteriis latarum, nemo diffitebitur imo in Capit. Carolina. art. 17. Imperator promittit se quocunque modo promoturum executionem & remoturum omnia impedimenta contra illam a quocunque suscepta. Nec id negandum Imperatori, cujus nomine tam in Judicio aulico, quam Camera Imperiali sententiæ feruntur & publicantur, competere jus & eas exequendi, modo ejus exercitium secundum formam Legibus publ. præscriptam instituantur. Circa illam autem observandum, sententias a summis Tribunalibus Imperii ferri, vel contra Civem Imperii mediatum, aut contra immediatum. Vtroque casu sententiis loco Executorialium inferi certum terminum, pro distantia loci, ubi litigantes habitant, & magnitudine causarum, paritorium, intra quem defacta paritione sub certa pœna & comminatione realis Executionis reus docere debeat. Quod si intra hunc terminum non paruerit sententiæ, ad implorationem victoris decernitur *Mandatum executoriali*, tam quoad causam principalem, quam quoad præfatam pœnam, ad Magistratum rei, si ille mediatum, vel si immediatus ad Directorem Circuli, in quo reus domicilium vel bona sita habet, atque hoc mandatum ipsi statim sine ulteriori imploratione conceditur cum refusione Expensarum, damnorum & interesse. *vid. R. J. N. de ao. 1654. §. 159, & 160, & quidem sequentis tenoris.*

MAN-

MANDATVM
DE EXEQVENDO SINE CLAVSVLA
In Sachen
N.
CONTRA
N.

Wir Carl der Sechste von Gottes Gnaden Erwehltter Röm. Kayser zu allen Zeiten mehrerides Reichs ic. Entbiethen dem hochwürdigsten Franz Georg Erz-Bischoffen zu Trier des ic. auch Durchlauchtigsten Carl Philipp, Pfalz-Grafen bey Rhein, Herzogen ic. Unserm lieben Neve, Vettern und Churfürsten, unsere respective Freundschaft, Huld, Gnad und alles guts.

Hochwürdigster, Durchlauchtigster lieber Neve, Vetter und Churfürsten.

Demnach bey unserm Kayserlichen Cammer-Gericht, auch unser Kayserl., durch N. wider N. eingeführtes mit einer Supplication und Anlagen, bekommendes Mandatum de solvendo vel dimittendo hypothecam S. C. sub (2. 3. 4. 5. & 6.) folgende Urtheilen ergangen.

Tenor sententiae 24. Octobr. 1735. latae.

In Sachen N. wieder N. Mandati de solvendo vel dimittendo hypothecam S. C. ist N. sein, Des Mandati arctioris halber beschehen begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern Herrn Beklagten glaubliche

liche Anzeig zu thun, daß dem ausgangen Verkund und reproducirten Kayserlichen Mandato alles seines Inhalts gehorsamlich gelebet seye, zeit eines Monaths von Insinuation dieses Urthel anzurechnen, pro termino & prorogatione von Ambtswegen ange setzt, mit dem anhang, wo Er deme also nicht nachkommen wird daß Herr Beklagter jetzt als dann und dann als jetzt in die berührtem Mandat einverleibte Poen fällig ertheilt, fernere Proceß auch erkant, daß Er seinem Gegentheil die Gerichts-Kosten, derentwegen aufgeloffen, nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten und zu bezahlen schuldig seyn solle.

Tenor sententiae 8. Iunii nuperi latae.

In Sachen N. N. wieder N. N. Mandati de solvendo vel dimittendo hypothecam S. C. ist N. sein. Des Mandati de exequendo halber beschehen begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern N. verzögerlichen Einwendens ohngehindert, glaubliche Anzeig zu thun, daß dem Ausgangen Verkund und reproducirten Kayserlichen Mandat alles seines Inhalts gelebet seye, annoch zeit eines Monaths pro termino & prorogatione von Ambts wegen ange setzt, mit dem Anhang, wo Er dem also nicht nachkommen wird, daß alsdann das Mandatum de exequendo ohne ferneres anrufen aus der Cangelen verabsolget werden solle.

Und dann hierauf ermelten N. die gebührende Parition nicht geleistet, als ist dieß unser Kayserlich Mandatum de exequendo S. C. an Ew. N. N. als des Ober Rheinischen Crayßes aus schreibende Fürsten ver,

vermittelst folgenden heut dato eröffneten gerichtlichen Bescheids erkant worden.

Tenor sententiae hodierna die lata.

In Sachen N. wieder N. Mandati de solvando N. gebetene Mandatum de exequendo, vel dimittendo hypothecam S. C. Ist das durch N. gebetene Mandatum de exequendo, jedoch an das Ober-Rheinischen Crayses Herrn ausschreibende Fürsten hiermit erkant.

Wann dann einmahl recht und billig, Wir auch weniger nicht für uns selbst geneigt und willig, solche in recht wohlgefälte Urthel und Erkenntniß, damit sie nicht vergeblich und ohne Frucht seyn, zu würcklicher Execution zu befördern. Hierum so gebiethen Wir obermelten Euren Liebden, Liebden von Römischer Kayserlicher Macht und bey Poen zehen Mark löthigen Goldes halb in Unserer Kayserlichen Cammer, und zum andern halben Theil dem Klägern ohn-nachlässig zu bezahlen, hiermit ernstlich und wollen, daß dieselbe in sechs Wochen und dreyen Tagen dem nechsten nach Verkündigung dieses, ohne Verzug oder verhinderlichen Aufenthalt, obinserirte Urtheilen würcklich exequiren, hierinn nicht säumig oder hinterstellig seyn, als lieb seyn mag, vor angeregte Poen zu vermeiden.

Daran geschicht unser ernstliche Meynung, Wir heischen und laden dabeneben Ew. Liebden Liebden von berührter unserer Kayserlichen Macht auch Gericht und Richtswegen hiermit auf den dreyßigsten Tag
ohne

ohnmittelbahr nach Endschaftt vor angeregter Zeit der sechs Wochen und dreyen Tagen anzurechnen, deren Wir denenselben zehen vor den ersten, zehen vor den andern, zehen vor den dritten, letzten und endlichen Rechts-Tag setzen, und benennen peremptorie oder ob derselbe kein Gerichts-Tag seyn würde, den nechsten Gerichts-Tag darnach, durch gevollmächtigte Anwald an diesem Unserm Kayserlichen Cammer-Gericht zu erscheinen, glaubliche Anzeig und Beweis zu thun, daß diesem Unserm Kayserlichen Gebot seines Inhalts gebührend gelebt seye, oder wo nicht, alsdann zu setzen und hören, dieselbe in vorgemelter Poen gefallen seyn, mit Urthel und Rechts sprechen, erkennen und erklären, oder aber beständige erhebliche Ursachen und einreden, warum solche Erklärung nicht geschehen solle, in Rechten, gebühlich vorzubringen, und endlichen Entschieds darüber zu gewarten.

Wann Ew. Liebden Liebden kommen und erscheinen, alsdann also oder nicht, so wird doch nichts desto weniger auf des Klägers oder seines Anwalds anrufen und erfordern hierin in Rechten mit gemelter Erkantnuß und Erklärung und andern, gegen dieselbe verhandelt und procediret, wie sich das seiner Ordnung nach gebühret.

Darnach dieselbe sich zu richten.

Geben in unser und des Heiligen Reichs Statt Weklar den sechzehnden Tag Monaths Julii nach Christi Unsers lieben Herrn Geburth im siebenzehnhundert sechs und dreyßigsten Unserer Reiche des Römischen

mischen im fünf und zwanzigsten des Hispanischen im
drey und dreyßigsten des Hungar- und Böhmischem
aber im sechs und zwanzigsten Jahren.

*Ad Mandatum Domini Electi Imperatoris
proprium.*

Johann Henrich von Drefanus.
Kayserl. Cammer-Gerichts-Cantzley-
Verwalter manu propria.



Johannes Jacobus Michael
*Iudicii Imperialis Camerae Pro-
tonotarius mania propria.*

Cui si Executores sine justa causa parere de tractant, contra eos decernuntur Mandata de exequendo. Priori casu si Magistratus contra mediatum executionem suscipere ex justa causa recusat Circuli Director in subsidium est vocandus; si hic autem contra *immediatum* executionem peragere non potest, vicinorum circulatorum Directoribus hæc est committenda. R. J. N. § 160. Executionem autem præcedere debere *sententie publicationem* vel ad minimum ejusdem insinuationem, naturalis ratio suadet, quo condemnato innotescat, quid ipsi præstandum sit, & utrum sententiæ satisfacere, an vero id quod extremum est in jurisdictione, ex spectare malit, quam ob causam ei terminus paritorius præfigitur, quo neglecto demum contra eum executio est decernenda *per cit. §. 159. R. J. N.* Et quemadmodum hæc citra nullitatem in nullo judicio omitti potest; Ita etiam in Camera & Judicio Aulico necessaria est. Quoad prius res clara est, & deo testantur, Die Publications Tage, quoad posterius, vid. *Reichs-Hof-Raths ordn. Ferdinandi III. tit. 6. §. 7. & 8. conf. MOSER in der Einleitung zum Reichs-Hof-Raths Process part. 2. c. 2. §. 13. 14. & 15.* absurdissimum enim esset remedio coactivo aliquam ad id adigere, quod illi sponte suscipere non licuit. Cum autem utriusque Judicii, tam Cameralis, qui Aulici Cæsarei eadem sit autoritas, eadem quoque debet esse exequendi ratio. *arg. art. V. §. 55. J. P. O. Capit. Noviss. Caroli VI. art. 17. & 20.*

§. VI.

Jus sententias a summis Imp. judiciis latas exe-
quendi

quendi circulis eorumque officialibus Majoribus competere, & quidem ita ut eas non suo, sed *Imperatoris & Imperii* nomine perficiant, satis evictum, & in §. 160. R. J. N. fundatum est. Id autem a DD. Juris publici quæritur an illa facultate jure *proprio* aut *delegato* gaudeant? Prius exinde defendunt, jurisdictionem vel partem ejus *Lege* seu *conventionem* publica quæsitam, non *delegatam*, sed *ordinariam* esse. STRYK in *Diss. de jure Exequendi sent. Imp. Directorib. circularum competente. pass. V. per l. 6. ff. de jurisd.* cum indicium ordinariæ jurisdictionis sit, eam a *Lege* delatam esse, hoc autem quod ita sit, Leges Imperii huc usque allegatæ satis supreque docent. Ex quo concludunt Directoribus Circularum jus exequendi *suo jure ex pucto publico & lege* quæsito, competere. Id quod etiam eatenus admittendum quod his tanquam Commissariis seu Executoribus perpetuis hæc sparta conferenda sit, non autem *arbitrio Imperatoris* subjectum, illos præterire, & aliis, nisi in casibus in LL. publ. expressis, executionem committere. Nihilominus tamen negandum non est, hos officium suum exercere non posse, nisi ad *mandatum Caesaris* seu *summorum Imperii Dicasteriorum* & partis implorationem, quæ fere eandem vim ac literæ subsidiales habent, ut ita eorum potestas *delegata* certo modo & respectu videatur; is autem qui alienam jurisdictionem exequitur, nihil pro suo imperio agit, sed pro eo cujus mandato negotium suscepit. *l. 3. ff. de his quib. mand. jurisd.* sed recte [cum STRYKIO *cit. loc.* distinguendum esse existimo inter Executorem, cui *libera voluntate* judicis negotium committitur, & illum, cui *ex juris necessitate* illud committendum. Ille nihil proprii

prii habet, sed solo mandantis jure sententiam exequitur. Huic vero non tam mandatur executio, quam potius is requiritur, ad officium suum ordinarium faciendum per *O. C. p. 3. tit. 48. §. 8.* Quapropter Mandata Cæsarea Executorialia ad Circulos Directa, non tam pro Mandatis jus exequendi conferentibus, quam potius pro *excitatoriis*, ut suum officium faciant Circuli, censenda sunt. Ab utraque parte obligatio adest, a parte Cæsaris, quod ille ista ad Circulos dirigere teneatur hi vero ea suscipere & exequi obligati sint. Itaque in arbitrio eorum non est, an exequi illas velint nec ne, cum vilegum Imperii ad hoc teneantur. per *R. I. N. §. 160.* aut si sine justa causa hoc munus detrectant per *Mandata de exequendo* ad id compelli possunt. Quod si vero obstinate eam facere recusant, vel in mora sunt, nullasque legitimas impedimenti causas intra præfixum terminum allegare possunt, ulterius auctore implorante contra eos *Mandata arctiora Executorialia* seu *pœnalia* decernuntur. *GAIL. de Pac. publ. lib. 2. tit. 17. n. 24. seqq.* His vero ulterius renitentes ad petitionem partis impetrantis seu fiscalis in pœnam mandatis insertam, declarantur. *PFEFFINGER ad Vitriar. Tom. 2. Lib. 2. tit. 6. §. 12. not. d. p. m. 1098.* *BLVM in Proc. Cam. tit. 77. §. 9. §. 16.* Antequam vero ad hanc pœnæ declarationem proceditur, requiritur, ut actor Executorem ad faciendam Executionem prius legitime requisiverit, quod ab eo docendum. *BLVM cit. loc. §. 16.* Mandatis de exequendo pœnalibus, quibus Executores ad demandatam Executionem perficiendam compelluntur, regulariter ab initio inferi solet clausula justificatoria; Ne Executoribus ab onere Executionis sese excusantibus

bus, justæ excusationis causæ adimantur. Quales illæ autem sunt, sequentibus paucis sunt evolvendæ. Unica speciatim in *R. Imp. Novis* §. 160. exprimitur, scil: quod officialis Circuli qualis qualis ex Majoribus ille sit, seu Magistratus, si contra mediatum facienda executio, *in causa propria* Executoris officio fungi nequeat; Reliqua generalibus verbis: auch sonst vergebliche Ursachen vorhanden, quarum in *O. C. p. 3. tit. 49. §. 2. & 3.* duæ memorantur, quibus, si vires Executoris impares sunt, non immerito excusatur, ne plus æquo sumptibus & oneribus militaribus gravetur, sed eo casu vicinorum Circulorum Directores in subsidium sunt vocandi, ut hi conjunctis viribus, communicatoque Consilio executionem perficiant. Quoniam plures tamen esse possunt causæ, merito judicis arbitrio relinquenda sunt, ut ille, prævia causæ cognitione, judicet an pro *justis & legitimis* agnoscendæ, vel utrum sint *afflectatæ* & rejiciendæ. Priori casu, si adsunt justæ recusationis causæ (ehestaffte Ursachen) illæque pro talibus a Camera, vel judicio aulico agnitæ sunt, Executor pro impedito habetur. Posteriori vero & his deficientibus pro *nolente*. Hinc secundum superius tradita contra hunc per *mandata pœnalia* proceditur. Ad priorem in alleg. *R. I. N.* §. 160. nominatam, quod attinet, illam pro justo impedimento allegare non necesse habent, cum & in hac, etiam volentibus ipsis executio interdicta. per *Instr. Pac. Osnabr. art. 16. §. 2.* hisce verbis: „quia Circuli „Directores die ausschreibende Fürsten, aut Præfecti militiae Circularis Crayß Obristen in causa & restitutione „propria minus idonei executioni esse censentur, hoc in „casu &c. vicini circuli Directores aut Præfecti militiae

„tiæ Circularis, eodem executionis munere, etiam in
„alios Circulos ad restituendum requisitionem fungi
debent.

§. VII.

Propositis itaque pro declinanda Executione cau-
fis, iisque pro sufficientibus & legitimis a iudicio Exe-
cutionem decernente agnitis. De alio cogendi reme-
dio necessario cogitandum est, ne sententiæ fiant elu-
foriæ, malaque impunita maneant. Hinc de illo in
LL. publicis provisum per O. C. de ao. 1555. p. 3. tit. 48.
§. 8. I. P. O. art. 16. §. 2. R. I. N. de ao 1654. §. 160. Capit.
Noviss. art. 17. & 20. ibique dispositum, uti jam §. ante-
ced. dictum. Quod si Executio contra *mediatum* decre-
ta, ejusque Magistratui ad expediendam demandata,
hic illam autem ex justa causa recuset, vel in mora gra-
vissima sit, tunc illius Circuli Directoribus vel Præfe-
ctis Militiæ Circularis, ubi condemnatus domicilium
vel bona sita habet, demandanda est. Si contra imme-
diatum Imperii Civem vero suscipienda, & Circuli Di-
rectores eam perficere impediantur, tunc Vicinorum
Circulorum Directoribus ea committenda, hique in
subsidium vocandi sunt. Ordo hoc modo LL. publi-
cis introductus, mutuaque conventionem inter Impera-
torem & status approbatus, stricte est observandus, ita
ut nequidem Imperatori hunc alterare liceat. Id ex
praxi Judiciorum Imperialium adhuc notandum est,
hodie contra Dominos territoriales in exequendo mo-
rosos, ad pœnam solvendam rarissimè procedi; sed
statim mora hac experta transferri Executionis Com-
missi-

missionem in Circuli Directorem, MOSER *cit. loc.*
§. 37.

§. VIII.

Ordo executionis in jure Com. l. 15. ff. de re iud. præscriptus, etiam contra reum ad præstationem condemnatum observatur; nisi executio certam rem specialem pro objecto habeat, tam in allodialibus, quam feudalibus, quo casu juxta tenorem & modum in sententia præscriptum ea peragenda, ita ut sententiæ & actori satis fiat, & quidem tam ratione causæ principalis, quam ratione expensarum, omniumque damnorum in hoc processu perpefforum. Annecti hic adhuc potest quæstio, cui competat jns exequendi sententias ab Austregis latas? Quidam illam ipsis austregis competere asserunt. p. O. C. p. 2. tit. 4. §. 14. propter verba: Vor denen neun die Hauptsache und Execution in erster instanz gehöret ic. sed contrarium docet BLVM in *proc. cam.* t. 27. §. 203. seqq. cui & subscribit HORN in *jur. publ. prud. cap.* 57. §. ult. Id quoad praxin certum, Cæsarem vel Cameram imperialem pro Mandatis de exequendo implorari, vi quorum Circulorum Directoribus executio dictarum sententiarum committitur. Propter temporis angustiam vela jam contrahenda, lubens autem fateor, dignitatem hujus thematis ampliolem elaborationem mereri, quam tamen si Deus facultates & occasionem concesserit, in commodius tempus reservabo. Interim B. L. hæcce ex justo & æquo æstimet & mihi faveat.

Soli Deo Gloria.

Reymann, Johann W.

Diss. inaug. iur. de executione subsidiaria

Gottinga 1737

Bamberg, Staatsbibliothek -- Diss.jur.q.14#7

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11443527-1

VD18 15068498-001